

UNIVERSITÉ DE CAEN. — FACULTÉ DE DROIT

DE LA CONSIDÉRATION
DE LA
MORT DES PERSONNES
DANS LES ACTES JURIDIQUES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE LE VENDREDI 12 MAI 1905

A 3 heures et demie

PAR

RENÉ GOUPIL

AVOCAT A LA COUR D'APPEL D'ANGERS

ANGERS
IMPRIMERIE A. BURDIN ET C^{ie}
4, RUE GARNIER, 4
—
1905



Digitized by the Internet Archive
in 2026

DE LA CONSIDÉRATION
DE LA
MORT DES PERSONNES
DANS LES ACTES JURIDIQUES

UNIVERSITÉ DE CAEN — FACULTÉ DE DROIT

Année scolaire 1904-1905

DOYEN :

M. Edmond VILLEY (✱, I. ✱), correspondant de l'Institut, membre du Conseil supérieur de l'Instruction publique.

PROFESSEURS :

MM. DANJON (I. ✱), assesseur du Doyen, professeur de *Droit commercial*, chargé du cours de *Droit maritime*.

EDMOND VILLEY (✱, I. ✱), professeur d'*Économie politique*, chargé du cours de *Droit constitutionnel comparé*.

LAISNÉ DES HAYES (✱, A. ✱), professeur de *Droit civil*.

GUILLOUARD (✱, I. ✱, C. ✱, G. O. ✱, C. I. C. ✱, O. ✱, L. ✱), professeur de *Droit civil*, correspondant de l'Institut.

LEBRET (I. ✱), professeur de *Droit civil*, ancien Ministre de la Justice, chargé du cours de *Notariat et Enregistrement*.

CABOUAT (I. ✱), professeur de *Droit international public et privé*, chargé du cours de *Législation industrielle*.

BIVILLE (A. ✱), professeur de *Procédure civile* et chargé d'un cours de *Droit administratif*.

DEBRAY (A. ✱), professeur de *Droit romain* et chargé d'un cours d'*Histoire du Droit français*.

LE FUR, professeur de *Droit administratif* et chargé du cours d'*Éléments du Droit constitutionnel*.

ASTOUL, professeur de *Droit romain* et chargé du cours de *Pandectes*.

DEGOIS, professeur de *Droit criminel*, chargé d'un cours de *Droit civil approfondi et comparé*.

AGRÉGÉS :

MM. GÉNESTAL, chargé des cours d'*Histoire générale du Droit français*, d'*Histoire du Droit public français*, et du cours sur la *Coutume de Normandie*.

ALLIX, chargé des cours d'*Économie politique* (doctorat), d'*Histoire des doctrines économiques*, et de *Législation financière*.

SECRÉTAIRE :

M. GALLOU (I. ✱), secrétaire des Facultés de l'Université de Caen.

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE CAEN. — FACULTÉ DE DROIT

DE LA CONSIDÉRATION
DE LA
MORT DES PERSONNES
DANS LES ACTES JURIDIQUES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE LE VENDREDI 12 MAI 1905

A 3 heures et demie

PAR

RENÉ GOUPIL

AVOCAT A LA COUR D'APPEL D'ANGERS



ANGERS
IMPRIMERIE A. BURDIN ET C^{ie}
4, RUE GARNIER, 4
—
1905

JURY D'EXAMEN

MM. GEORGES LEBRET, *professeur, président.*
GUILLOUARD, *professeur*
DEGOIS, *professeur.*

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages généraux.

- Accarias**, *Précis de droit romain*, Paris, 1874, t. I, n^{os} 304, 355; t. II, n^{os} 509, 530, n. 3.
- Bonjean**, *Explication méthodique des Institutes*, Paris, 1880, t. I, n^o 1161; t. II, n^{os} 2164-2175, 2286.
- Brillon**, *Dictionnaire des arrêts*, Paris, 1727, v^{is} *Rentes à fonds perdu*, n^o 33; *Société*, n^o 20.
- Corpus juris civilis*, Edit. Galisset, Paris, 1873.
- Denisart**, *Actes de notoriété donnés au Châtelet de Paris*, Paris, 1769, p. 420 et 421.
- *Collection de décisions nouvelles*, Paris, 1773, v^{is} *Assurance*, *Institution contractuelle*, *Renonciation à successions futures*.
- Domat**, *Lois civiles*, Paris, 1777, II^e part., préface au titre des successions; liv. IV, tit. III, sect. II, § VIII.
- Duranton**, *Cours de droit français*, Paris, 1834, t. VI, n^o 49; t. IX, n^o 713; t. XV, n^{os} 213 et 214.
- Duvergier**, *De la vente*, Paris, 1835, n^o 232.
- *De la société*, Paris, 1839, n^o 268.
- Fenet**, *Travaux préparatoires du Code*, Paris, 1827, t. VIII, p. 373, 400-402; t. XIII, p. 228, 419; t. XIV, p. 119, 193, 543-567.
- Cl. de Ferrière**, *Coutume de Paris*, Paris, 1692, art. 299, n^{os} 49 et suiv.; art. 313.
- *Dictionnaire de droit et de pratique*, Paris, 1762, v^o *Rente viagère*.
- Guillouard**, *Traité du contrat de mariage*, Paris, 1894-96, t. I, n^{os} 234, 235; t. IV, n^o 1905.
- *Traité des contrats aléatoires*, Paris, 1894, n^{os} 44, 45, 121-124.
- Laurent**, *Principes de droit civil*, Bruxelles, 1869-78, t. IX

- n^{os} 162-166; t. XIV, n^o 581; t. XV, n^{os} 223-225; t. XVI, n^{os} 83-107; t. XXVII, n^o 258.
- Lehr**, *Code civil du canton de Zurich*, Paris, 1890, liv. III, sect. VII, chap. III; liv. V, sect. II et III.
- Loché**, *Esprit du Code de commerce*, Paris, 1811, t. IV, p. 75.
- *Législation civile*, Paris, 1827, t. XI, p. 484; t. X, p. 256, 299.
- Massé et Vergé**, *Droit civil français d'après Zachariæ*, Paris, 1854-60, t. I, p. 149, § 100, n. 20; t. IV, p. 425, § 713, n. 11.
- Merlin**, *Répertoire de jurisprudence*, 4^e édit., v^{is} Absent, *passim*; *Institution contractuelle*; *Police et contrat d'assurance*, § I, n^o VII; *Renonciation à succession future*; *Tontine*.
- Planiol**, *Traité élémentaire de droit civil*, Paris, 1900-02, t. II, n^{os} 1012-1016, 1990, n. 1, p. 622, 2118 et suiv., 2169-2203; t. III, n^o 3052.
- Pont**, *Des Petits contrats*, Paris, 1867, t. I, n^{os} 582-589, 622-624, 665-670.
- *Des privilèges et hypothèques*, Paris, 1868, t. II, n^{os} 636 et suiv.
- Pothier**, Edit. Bugnet, Paris, 1845-48.
- *Introduction à la coutume d'Orléans*, tit. XV, n^o 26; — tit. XVII, art. prélim., n^o 7; append., § II; texte, art. 315, p. 542.
- *Traité des obligations*, n^o 132.
- *Traité de la vente*, n^{os} 525, 526, 616.
- *Traité du contrat de constitution de rente*, chap. VIII, art. I, II, III.
- *Traité du contrat d'assurance*, n^{os} 27-31.
- *Traité des successions*, chap. I, sect. II, art. IV, §§ III et IV; chap. II, sect. II, art. III, § II; chap. III, sect. I, § I.
- *Traité des substitutions*, sect. V, art. III, n^{os} 174, 178; sect. VII, art. II § I et II.
- *Traité des propres*, sect. I, art. II, n^o 11.
- *Revue critique de législation et de jurisprudence*.
- Année 1840, *Notice historique sur l'institution contractuelle*, par M. Eschbach, p. 127.
- Année 1842, *Origine et progrès du contrat d'assurance maritime*, par M. Ch. Lemonnier, p. 97.
- Année 1844, *Etudes historiques sur le droit civil français*, par M. Koenigswarter, p. 532.
- Année 1853, *De l'élément gallique et de l'élément germanique dans le Code Napoléon*, par M. Benech, p. 51.

- Année 1857, *Etude sur l'article 747 du Code Napoléon*, par M. Coin-Delisle, § IV, p. 211.
- Année 1866, *Questions sur les substitutions permises*, par M. Bertauld, § 1^{er}, p. 193.
- Année 1901, *De l'assurance sur la vie et de divers contrats qui en découlent*, par M. L. Zéglicki, p. 115.
- Année 1902, *Le droit de retour légal peut-il, avant son ouverture, être modifié par la convention des parties?* par M. L. Zéglicki, p. 325.
- Revue des Deux Mondes*, année 1895, *Les assurances sur la vie*, par M. le V^{te} G. D'Avenel, p. 353.
- Revue trimestrielle de droit civil*, année 1902, *Des rapports juridiques entre le retour successoral et le retour conventionnel*, par M. Gaudemet, p. 739. V. ég. p. 435, 734, 912.
- Année 1903, p. 233, 242, 468, 914. — Année 1904, p. 443.
- Rousseaud de La Combe**, *Recueil de jurisprudence*, Paris, 1769, vis *Absent*; *Institution*, sect. II; *Renonciation*, sect. I; *Société*, part. II, sect. III, n^o 21.
- Toullier**, *Droit civil français*, Paris, 1842, t. V, n^o 269; t. VI, n^{os} 115, 182; t. XII, n^o 16; t. XIII, n^o 122.
- Troplong**, *Des donations et testaments*, Paris, 1855, t. IV, n^{os} 2343-2349, 2355, 2431, 2551.
- *Du contrat de mariage*, Paris, 1851, t. II, n^o 1485.
- *De la vente*, Paris, 1837, t. I, n^{os} 245-247, 250.
- *De la société*, Paris, 1843, t. I, n^o 109; t. II, n^o 646.
- *Du prêt*, Paris, 1845, Préface.
- *Des contrats aléatoires*, Paris, 1845, n^{os} 15, 153-170, 204-210.

- Dalloz**, *Répertoire de jurisprudence*, vis *Absence*, chap. V, sect. I, *passim*; *Assurances terrestres*; *Dispositions entre vifs et testamentaires*, tit. III, chap. II, sect. II, art. 7; *Obligations*, tit. III, chap. III, sect. I, art. 2; *Rente viagère*, n^{os} 1-5; *Substitution*, sect. III, art. 5, § 3, art. 7; *Succession*, chap. IV, sect. IV, art 2, § 1; *Tontine*.
- *Supplément*, *ibid.*
- *Recueil périodique de jurisprudence*, *passim*.
- *Code civil annoté*, art. 747, n^{os} 1-6; art. 1082, n^{os} 114 et suiv.; art. 1130.
- Devilleneuve et Gilbert**, *Table alphabétique du recueil général*

des lois et des arrêts (1791-1850), t. IV, v^o *Succession future*.

Gazette des tribunaux, *Recueils mensuels*.

Pandectes françaises, *Repertoire*, v^{is} *Absence*, n^{os} 300-302, 390-395, 401-405; *Assurance en général*, n^{os} 1-93; *Assurance maritime*, n^{os} 1-58; *Assurance sur la vie*, *passim*; *Donations et testaments*, n^{os} 285-289, 10842-10846, 11178, 11211-11216, 11831-11846; *Rentes*, n^{os} 467-492; *Succession*, n^{os} 553-577, 2324-2422; 14664 et suiv.

— *Recueil périodique*, *passim*.

Sirey, *Recueil des lois et arrêts*, *passim*.

Journal officiel, *Documents parlementaires*, Chambre, 1902, S. O. ann. n^o 10, p. 458 et suiv.; ann. n^o 62, p. 520 et suiv. S. E., ann. n^o 559, p. 478 et suiv.; ann. n^o 624, p. 1210 et suiv. — 1903, S. O., ann. n^o 801, p. 270; ann. n^o 986, p. 745 et suiv. — Sénat, 1902, S. O., ann. n^o 4, p. 2 et suiv. — *Débats parlementaires*, Chambre, 1904, S. O., p. 1553 et suiv., 1889 et 1890. — Sénat, 1904, S. E., p. 997. — 1905, S. O., p. 304 et suiv.
— *Off.* n^{os} du 13 mars 1903, 12 déc 1904, et 20 mars 1905.

Assurance sur la vie.

Agnel et De Corny, *Manuel général des assurances*, Paris, 1889, n^{os} 264, 350.

Alauzet, *Commentaire du Code de commerce*, Paris, 1868-71, t. I, n^{os} 617-625; t. V, n^{os} 1993-2000.

Annuaire de législation étrangère, année 1898, p. 155; année 1902, p. 86 et suiv.

Balleydier et Capitant, *L'assurance sur la vie au profit d'un tiers et la jurisprudence* (Extrait du livre du centenaire du Code civil publié par la Société d'études législatives), Paris, 1904.

Baugas, *Le prêt à intérêt en droit romain et en droit français*, Paris, 1888, Introduction; 2^e partie, p. 4-9.

Boistel, *Précis de droit commercial*, Paris, 1875, liv. II, tit. X, Historique.

Bulletin mensuel de la Société de législation comparée, janvier 1901, p. 82.

- Cauwès**, *Cours d'économie politique*, Paris, 1893, t. III, nos 1075, 1076, 1088.
- D^r Dupureux**, *De l'assurance des enfants en bas âge en cas de décès*, Bruxelles, 1903.
- Emérigon**, *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, Rennes, 1827, t. I, Préface; chap. I; chap. VIII, sect. I; — t. II, chap. I.
- Esmein**, *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, Paris, 1898, 2^e part., chap. II, sect. I, § 2; chap. V. — 3^e part., tit. II, chap. VII, sect. III.
- De Grandmaison**, *L'assurance sur la vie*, Nantes, 1898.
- Henry**, *L'assurance sur la vie d'après les arrêts les plus récents*, 1895.
- Houpin**, *Traité des sociétés*, Paris, 1895, t. II, nos 928-930.
- Jangot de Villechaize**, *Des assurances sur la vie*, Grenoble, 1877.
- Jarno**, *Des associations dans l'Empire romain*, Rennes, 1873.
- Larère**, *Théorie de l'assurance sur la vie*, Caen, 1903.
- Lefort**, *Traité du contrat d'assurance sur la vie*, Paris, 1894-97.
- Lehr**, *Code de commerce portugais*, Paris, 1889, liv. II, tit. XV, chap. II, sect. I; chap. III.
- Lyon-Caen et Renault**, *Traité de droit commercial*, 2^e édit., t. II, nos 35, 914-920; t. VI, nos 1091, 1516.
- Martin-Saint-Léon**, *Histoire des corporations de Métiers*, Paris, 1897, liv. I, chap. I et II; liv. II, chap. VI.
- Monnier**, *Histoire de l'assistance publique dans les temps anciens et modernes*, Paris, 1866, chap. II, p. 80, 81.
- Mutualité nouvelle*, n^o du 1^{er} janvier 1904, *Une assurance immorale*, par M. Félix Raison.
- Pardessus**, *Cours de droit commercial*, Paris, 1841, t. II, nos 588-589, 3^e, 593, 3^e.
- Revue catholique des Institutions et du droit*, année 1892, 1^{er} semestre, p. 407.
- Roy**, *Supplément à tous les codes*, août 1903.
- Ruben de Coudér**, *Dictionnaire de droit commercial*, Paris, 1877-81, vis Assurance sur la vie, Tontine.
- Travaux de l'Académie des sciences morales et politiques*, t. 73, *Les petites assurances sur la vie en Angleterre*, par M. Cochin.
- Valin**, *Commentaire sur l'Ordonnance de la marine de 1681*, La Rochelle, 1760, t. II, liv. III, tit. VI.

Rente viagère.

- Baudry et Wahl, *Des contrats aléatoires*, Paris, 1899, nos 15, 172-177.
Bize, *Du contrat de rente viagère*, Paris, 1899.
Hatiez, *De la stipulation et du legs annuels en droit romain ; De la rente viagère*, Saint-Amand, 1885, p. 1-30.

Pactes sur succession future.

- Albert, *La liberté de tester*, Paris, 1895, IV^e part., chap. I, II ; chap. III, sect. II.
Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 4^e édit., t. VI, § 608, p. 351 ; t. VII, § 696, p. 353, § 700, p. 373 ; t. VIII, § 739, p. 76-81. — 5^e édit., t. I, p. 195, 907 ; t. IV, § 344, p. 539-544.
Barbier, *Des pactes sur successions futures*, Paris, 1879.
Baudry et Barde, *Des obligations*, Paris, 1897-1902, t. I, nos 259-281.
Baudry et Colin, *Des donations entre vifs et des testaments*, Paris, 1895-96, t. II, nos 3065-3069, 3140, 3141, 3406-3411, 3617, 3628.
Baudry et Houques-Fourcade, *Des personnes*, Paris, 1896-1902, t. I, nos 1055-1063.
Baudry et Wahl, *Des successions*, Paris, 1895, t. I, nos 498-551, 1377-1400.
Bertauld, *Questions pratiques et doctrinales de Code Napoléon*, Paris, 1867-69, t. I, nos 517-525.
Berthélemot, *De la prohibition des pactes sur succession future*, Paris, 1901.
Beyrand, *De la prohibition des pactes sur succession future*, Paris, 1887.
Bretonnier, *Recueil des questions de droit*, Paris, 1756, v^o Absent, chap. III.
Brodeau, *Recueil des notables arrêts de Louet*, Paris, 1668, lettre D. somm. 69, n^o 3 ; lettre R, somm. 17.
Bufnoir, *Propriété et contrat*, Paris, 1900, p. 518-525.

- Chabot**, *Commentaire sur les successions*, Paris, 1804-05, t. I, art. 747, 791.
- G. Coquille**, *Coutume de Nivernais*, Paris, 1635, tit. des donations, art. XII.
- *Institutions du droit des Français*, Paris, 1607, tit. des donations.
- Cujacii opera**, Paris, 1874, *Recit. solemn. in Dig.*, sur la loi 23, *De actionib. empt.*; *Recit solemn. in Cod.*, sur la loi 1, *De pactis*, sur la loi 35, *De donat.*
- Demante** continué par **Colmet de Santerre**, *Cours analytique du Code Napoléon*, Paris, 1849-73, t. IV, n^{os} 13 bis, 211 bis III, 256 bis; t. V, n^{os} 45 et 45 bis.
- Demolombe**, *Traité de l'absence*, Paris, 1870, n^{os} 11, 130, 131.
- *Traité des successions*. Paris, 1870-75, t. I, n^{os} 474-488; t. II, n^o 299-301.
- *Traité des donations*, Paris, 1868-73, t. I, n^o 277; t. V, n^{os} 595-599; t. VI, n^{os} 321-324.
- *Traité des obligations*, Paris, 1870-82, t. I, n^{os} 324-328.
- Dumoulin**, *Le Grand Coustumier*, Paris, 1576, t. II, Cout. d'Auvergne, chap. XII et XV.
- *Opera*, Paris, 1681, t. II, *Consil.* XV et LV.
- D'Espinay**, *La féodalité et le droit civil français*, Saumur, 1862, liv. I, chap. III; liv. II, chap. XI; liv. III, chap. VIII.
- Exposé des motifs de l'avant-projet du Code civil suisse*, Berne, 1901, t. II.
- Faber**, *De erroribus pragmaticorum*, década XLVIII, error VI, n^o 5.
- P. de Fontaines**, *Conseil à un ami*, édit. Marnier, Paris, 1846, chap. XV, § VII.
- Furgole**, *Œuvres complètes*, Paris, 1775, t. V, *Commentaire sur l'ordonnance de 1731*, art. 13 et 17; — t. VII, *Commentaire sur l'ordonnance de 1747*, art. 28.
- Glasson**, *Histoire du droit et des institutions de la France*, Paris, 1887-1903, t. II, III^e part., introd. §§ 7, 9, 11; t. III, III^e part., chap. VI, §§ 15, 17, 19.
- Grenier**, *Traité des donations et testaments*, Clermont-Ferrand, 1812, 3^e part., chap. III, sect. II.
- Guyot**, *Répertoire de jurisprudence*, Paris, 1775-1783, v^{is} *Institution contractuelle*, *Renonciation aux successions à échoir*.
- Laneyrie et Dubois**, *Code civil portugais*, art. 1556, 2042.
- Larombière**, *Théorie et pratique des obligations*, Paris, 1857, t. I, art. 1130.

- De Laurière, *Coutume de Paris*, Paris, 1777, sur l'art. 313.
— *Traité des institutions et substitutions contractuelles*, Paris, 1715.
Lebrun, *Traité des successions*, Paris, 1775, liv. I, chap. V, sect. II, nos 1 et 3; — liv. III, chap. II; chap. VIII, sect. I, nos 3, 5, 6, 13, 28-32.
Marcadé, *Explication du Code civil*, Paris, 1873-75, t. I, nos 341, 423; t. III, n° 573; t. IV, nos 220, 221.
Maury, *Etude historique sur l'institution contractuelle*, Angers, 1902.
Meulenaere, *Code civil allemand*, liv. II, sect. II, art. 312; liv. V, sect. I, IV-VII.
Molitor, *Les obligations en droit romain*, Paris, 1874, t. II, nos 904-909.
Montesquieu, *Esprit des lois*, Genève, 1750, liv. XXXI, chap. XXXIII.
Parie, *Des substitutions prohibées*, Paris, 1903.
Le Play, *Organisation de la famille*, 3^e append., p. 378, 379, 414-416.
Proudhon, *Traité sur l'état des personnes*, Dijon, 1842-43, t. I, p. 277, 278.
Revue historique de droit français et étranger, année 1860, *De l'institution contractuelle dans l'ancien droit français et d'après le Code Napoléon*, par M. Anouilh, p. 293.
Nouvelle revue historique de droit français et étranger, année 1885, *Le droit de succession dans les lois barbares*, par M. Glasson, p. 585. — Année 1901, *Etude sur les lois successorales de la Révolution depuis 1789 jusqu'à la promulgation du Code civil*, par M. Aron, t. 25, p. 444.
Revue du notariat et de l'enregistrement, n° 9238. — Année 1900, note E. L., n° 10472. — Année 1903, *Revue critique de jurisprudence*, par M. Henry, n° 11443.
Ricard, *Traité des donations*, Paris, 1754, 1^{re} part., chap. III, sect. XVII, n° 774; chap. IV, nos 1024 et suiv., 1061, 1062, 1063. — III^e part., chap. VII, sect. IV.
— *Traité des substitutions*, 1^{re} part., chap. IX, sect. III, nos 693 et suiv.; chap. III, n° 100.

INTRODUCTION

En dépit de la généralité de notre titre, nous ne saurions avoir la prétention de passer en revue tous les actes juridiques dans lesquels la prévision de la mort des personnes est, plus ou moins directement, prise en considération. En effet, à raison même de son inéluctable nécessité, on pourrait dire que la pensée de la mort domine toutes les relations humaines, y compris les relations juridiques. C'est parce que l'homme meurt que la loi a dû se préoccuper de la dévolution de ses biens ; c'est parce que le père ou la mère peut être prématurément enlevé à sa mission éducatrice que la loi a dû organiser les tutelles ; c'est parce que l'homme meurt qu'il a cherché, avec une sollicitude plus ou moins ingénieuse, par des moyens plus ou moins perfectionnés suivant les époques et les pays, à protéger les siens contre les suites souvent si funestes de la disparition du chef de famille... Bref, la législation positive presque tout entière serait incompréhensible et injustifiable, si elle n'avait été rédigée en tenant compte de la durée éphémère de nos existences. Et cependant c'est une partie toute spéciale et très limitée de notre droit que nous nous proposons d'exposer dans ce modeste travail.

Une première sélection nous aidera à mettre, suivant

l'expression de Fénelon, notre sujet « dans son vrai point de vue ». L'idée de mort n'intervient pas au même titre dans tous les contrats ; dans plusieurs d'entre eux elle se présente sous un aspect particulièrement sinistre, en ce sens qu'ils impliquent, vis-à-vis d'une des parties contractantes, un *votum mortis* de la part de l'autre ; il en est ainsi notamment et avant tout de certaines combinaisons d'assurances sur la vie, de la constitution de rente viagère, des pactes sur succession future. Ces contrats sont intéressants à étudier, et ce sont ceux que nous retiendrons, car ils ont subi à travers les âges de nombreuses vicissitudes, discutés soit dans leur principe même, soit dans leurs applications.

Est-ce dire (et ici nous apportons une seconde limite à notre travail) que nous devons nous livrer à un examen approfondi et minutieux de chacun de ces contrats ? Ce serait oublier le point de départ que nous venons de poser ; c'est l'idée de mort que nous envisageons, spécialement les désirs égoïstes et même parfois criminels qu'elle est susceptible de susciter : désireux de rester fidèle à cette conception particulière, nous nous garderons bien de refaire, après beaucoup d'autres, l'étude complète des assurances sur la vie d'abord, puis des pactes successoraux ; notre point de vue est beaucoup plus restreint, mais en même temps, nous avons l'illusion de le croire, un peu plus personnel.

L'assurance sur la vie, jusqu'aux débuts du siècle dernier, fut en butte à des attaques incessantes, et c'est à grand'peine qu'on finit par se persuader de sa validité, tant les préjugés étaient violents, qui la présentaient comme dangereuse et immorale : nous aurons à retracer ses péripéties, qui constituent autant de phases de son

histoire. Acceptée dans son principe, elle prêta longtemps, et prête encore à controverse dans certaines de ses variétés, témoin l'assurance sur la tête d'un tiers, et l'assurance des enfants en bas âge : ces deux aspects de l'assurance sur la vie, impliquant au premier chef le *votum mortis*, devront retenir notre attention. Le *votum mortis* exerce une influence non moins considérable dans le contrat de rente viagère, et cependant, à la différence de l'assurance sur la vie, sa validité fut pour ainsi dire de tout temps reconnue : nous verrons s'il est possible d'expliquer une pareille contradiction. Enfin il nous restera à traiter des pactes successoraux ; après avoir pesé soigneusement les motifs de leur prohibition séculaire, nous aurons à rechercher, aidé d'un examen de la jurisprudence française, si cette prohibition n'est pas le résultat de préjugés aujourd'hui surannés, dont devra faire abstraction le législateur de demain.

PREMIÈRE PARTIE

DE L'ASSURANCE SUR LA VIE

CHAPITRE PREMIER

Développement historique de l'assurance sur la vie

SECTION I

Droit grec et romain

§ 1^{er}. — Droit grec.

Le premier contrat que nous avons choisi pour objet de notre étude, l'assurance sur la vie, ne fit pas de bonne heure son apparition dans les relations de la vie sociale. Comme toute assurance, il exige, pour son développement, un état de civilisation suffisamment avancé, et des connaissances scientifiques toutes particulières; de plus, ce développement, qui aurait dû suivre de près les progrès de la civilisation et de la science, s'est trouvé arrêté par des circonstances que nous aurons à préciser, circonstances inhérentes à la nature même d'un contrat où la vie humaine entre à un si haut degré comme élément de spéculation.

Faut-il s'étonner, dès lors, que les Anciens n'aient pas pratiqué l'assurance sur la vie? Les Grecs ne l'ont certainement pas connue. Nous pouvons constater seulement qu'ils avaient la notion du risque, et ont compris, dès l'origine, la nécessité de faire face à certaines éventualités inéluctables de l'existence. Peuple commerçant, et tout-puissant sur la mer, ils possédaient à fond la théorie et la pratique du prêt à la grosse (1), dont les règles se rapprochent tant de celles de l'assurance.

Fortement pénétrés des idées de compassion et de charité, ils se groupaient en associations fraternelles, les *thiasses* et les *érannes*, dont les membres, véritables mutualistes, unis par les liens de la patrie et de la religion, s'étaient juré protection et assistance. « Ces associations constituaient... des communautés formées en l'honneur de quelque dieu, ayant pour objet des sacrifices et des repas communs; le soin des funérailles y tenait également une grande place; en outre elles venaient au secours de leurs membres tombés dans le besoin. C'étaient à la fois des confréries religieuses et des sociétés de secours mutuels » (2). Mais il n'apparaît aucune trace de l'assurance sur la vie; les Grecs ignoraient en effet la science de la statistique.

§ 2. — Droit romain.

1. Pour la même raison, les Romains ne connurent,

(1) Caillemer, *Lettres de change et contrats d'assurance*.

(2) Jarno, *Des associations dans l'Empire romain*, p. 13.— V. Pline, *Epist.*, X, 93, 94; Monnier, *Histoire de l'assistance publique dans les temps anciens et modernes*, p. 80; *Revue archéologique*, 1864, t. II, p. 460; Bathélemy, *Voyage du jeune Anacharsis*, ch. XX.

eux aussi, que l'idée de compensation des risques. Ils s'inspirèrent de l'expérience des Athéniens pour le commerce maritime; et, à leur exemple, pratiquèrent couramment le prêt à la grosse, qu'ils appelaient *nauticum fœnus*.

Dans la *societas omnium bonorum* des associés mettaient en commun tous leurs biens présents et à venir. C'était une sorte d'acte de prévoyance qu'avaient en vue les membres de cette association : copropriétaires de l'ensemble du patrimoine ainsi constitué, ils trouvaient, dans cette indivision, une garantie contre leurs revers éventuels, chaque associé pouvant exercer un droit sur les biens des autres, lorsque le malheur voulait qu'il perdît sa fortune, et se dédommager ainsi de la perte que le sort lui infligeait.

C'est aussi dans le but d'éviter les risques si nombreux de l'existence, de faire face aux fléaux toujours croissants qui la menacent, que les Romains, dès les premiers temps, se groupèrent en institutions charitables présentant la plus grande analogie avec celles des Grecs. Ceux-ci montrèrent peut-être une « sollicitude moins dédaigneuse, un égoïsme plus retenu et un plus libre penchant à la compassion (1) », néanmoins leurs imitateurs, les Romains, n'eurent en définitive rien à leur envier en matière de mutualité. « L'esprit d'association se développa de bonne heure à Rome, où tout concourait à favoriser ses progrès : la vie publique... si active..., la vie privée si profondément empreinte de cette influence religieuse et de ce culte des aïeux, qui créaient entre les hommes issus d'un même sang les

(1) Monnier, *op. cit.*, p. 80.

liens d'une vaste et indissoluble fédération » (1). Dès les premiers temps de l'histoire se constituèrent en effet de nombreuses associations dont le mot *collegium* formait comme le terme générique : confréries religieuses, collèges funéraires, collèges d'artisans, etc.

Les collèges funéraires avaient pour but d'assurer une sépulture convenable à leurs associés défunts, de leur rendre les derniers honneurs; les frais des funérailles étaient fournis par la caisse commune, alimentée du produit des cotisations. Ces cotisations servaient-elles aussi à assurer des secours médicaux en cas de maladie? Il est permis de le supposer (2), car les associations de l'ancienne Rome ne tardèrent pas, en se multipliant, à devenir surtout des associations amicales.

Ce caractère de mutualité est particulièrement frappant dans les *sodalitates* (3) du Bas-Empire, développement perfectionné des collèges d'artisans, fondés à Rome, nous disent les historiens, par Numa, qui les emprunta à la Grèce. Il semble que cette solidarité qui portait les membres d'un même collège, unis par les intérêts communs de leur profession, à se prêter secours et assistance dans les diverses circonstances de la vie, se soit surtout affirmée sous l'influence des idées chrétiennes. Nous voyons ces collèges, riches et puissants sous les Empereurs, assurer la tutelle des orphelins de la corporation, subvenir aux frais funéraires des associés défunts, distribuer des secours à leurs membres en cas de maladie, en un mot, remplir le rôle bienfaisant et

(1) Martin-Saint-Léon, *Histoire des corporations et métiers*, p. 8.

(2) Lefort, *Tr. de l'assur. sur la vie*, t. I, p. 34.

(3) LL. 4 et 5, C. *De hæredit. decur.*

charitable de véritables sociétés de secours mutuels (1).

II. Les Romains connurent donc de bonne heure la compensation du risque et la mutualité. Nous allons voir qu'ils connaissaient aussi certaines spéculations sur la vie des hommes ; mais, d'après l'opinion générale, ils ne pratiquèrent pas l'assurance sur la vie, pas plus d'ailleurs qu'aucune autre assurance (2).

Quelques jurisconsultes se sont appuyés sur divers textes, notamment de Tite-Live et de Suétone, pour prétendre que les Romains avaient connu, dans la forme sous laquelle nous le pratiquons, le contrat d'assurance à prime. Emérigon (3) a cru en trouver deux exemples :

1^o Lors de la seconde guerre punique, les entrepreneurs chargés de transporter des munitions en Espagne stipulèrent que la République les garantirait des pertes occasionnées par la tempête ou par l'ennemi (Tite-Live, liv. xxiii, chap. xlix).

2^o Lors d'une disette, l'empereur Claude, pour faciliter l'importation des grains, garantit les risques que pourrait causer la tempête.

Mais ce sont là, dit M. Larère (4), « des mesures politiques qu'il est impossible d'assimiler à l'assurance sur la vie » ; les textes de Tite-Live et de Suétone n'in-

(1) Boissier, *Revue des Deux-Mondes*, 1^{er} déc. 1871 ; *Revue archéologique*, février 1872 ; Marquardt, *Manuel des antiquités romaines*, trad. franç., XII, I, p. 169 ; Mommsen, *De Collegiis et sodalitiis*, Kiel, 1843.

(2) Boulay-Paty, *Introd. à l'édit. d'Emérigon* ; Agnel et De Corny, *Manuel général des assurances*, n^o 4 ; Lemonnier, *Revue crit. de lég. et de jurisp.*, ann. 1842, p. 102.

(3) Boulay-Paty, *loc. cit.*

(4) *Théorie de l'assur. sur la vie*, p. 9.

diquent rien autre chose qu'une convention accessoire, ayant pour but, dans des contrats de transports, de déplacer les risques entre les parties. C'est peut-être ce qui a fait naître par la suite l'idée d'assurance; mais si les Romains ont incontestablement possédé les principaux éléments de ce contrat, il n'était cependant qu'un « sauvageon non encore cultivé » (1); et l'assurance proprement dite, telle que nous la pratiquons, et même telle qu'elle fut pratiquée dès le xiv^e siècle, n'est mentionnée ni par leur législation, ni par leurs historiens, signe manifeste que l'heure de sa naissance n'était pas encore venue. Tout ce qu'on peut dire, c'est que l'institution existait en germe. Mais l'assurance sur la vie, spécialement, était, par la force même des choses, entièrement inconnue; la propriété foncière, alors prédominante, ne laissait pas place à la propriété mobilière, si bien que le besoin de notre contrat ne se faisait pas sentir, alors surtout que les progrès de la science étaient trop peu féconds pour en favoriser l'éclosion.

Si les Romains ont ignoré le contrat d'assurance sur la vie, ils ont mis en vigueur certaines pratiques qui lui ressemblent, quoique d'assez loin; ce qui nous permet d'affirmer que chez eux la vie de l'homme était déjà considérée comme un élément de spéculation.

Les textes du Digeste nous révèlent en effet l'existence du contrat de rente viagère, et du legs d'annuités (2), legs qu'on évaluait selon la table dressée par Ulpien (3). Nous donnerons plus loin, dans notre

(1) Emérigon, *Des assurances*, chap. 1^{er}.

(2) L. 56, § 4, D. *De verb. oblig.* — LL. 5 et 21, D. *De ann. leg.*

(3) L. 68, D. *Ad leg. Falcid.*

seconde partie, le développement que comporte cette question.

Signalons aussi les stipulations *cum moriar*, et *cum morieris*, dont l'effet était le paiement d'une certaine somme aux héritiers du stipulant à la mort de ce dernier, ou au stipulant par les héritiers du débiteur, lorsque celui-ci venait à mourir (1). Il y avait là une véritable spéculation sur l'existence des contractants ; dans la première stipulation, les héritiers du stipulant avaient intérêt à voir mourir leur auteur ; dans la seconde, c'était le stipulant qui avait intérêt à voir mourir celui qui avait pris un engagement à son profit.

Enfin les Romains connaissaient certaines conventions d'une nature particulière, dont la mort des personnes forme l'élément dominant, ce sont les pactes sur succession future. Nous verrons qu'ils étaient, en règle générale, prohibés comme immoraux et dangereux ; mais ce principe était tempéré par de nombreuses exceptions.

SECTION II

Ancien droit et droit intermédiaire

§ 1^{er}. — Idée de mutualité.

L'antiquité, nous l'avons vu, avait compris la nécessité de protéger l'existence humaine contre différents risques qui peuvent l'atteindre ; elle avait organisé peu

(1) *Instit.*, liv. III, tit. 19, § 15. — Bonjean, *Institutes de Justinien*, t. II, p. 319.

à peu la mutualité, qui avait même acquis, pour l'époque, un certain degré de perfection ; mais elle s'était arrêtée là. Le moyen âge devait aller plus loin.

La transition ne fut pas subite. L'idée de mutualité se développe encore la première. Dès le ^{viii}^e siècle les *gildes* saxonnes ou danoises continuent la tradition des *sodalitates*. Les premières mentionnées par l'histoire, les gildes religieuses, tout comme les gildes d'artisans, sont de véritables institutions d'assistance, présentant même parfois de grands rapports avec l'assurance mutuelle. En retour d'une cotisation payable soit en denrées, soit en argent, l'adhérent avait droit à une indemnité dans certaines circonstances prévues par les statuts : ainsi on s'assistait mutuellement en cas de maladie, d'incendie, ou en cours de voyage ; l'associé devenu vieux recevait des secours de ses *congildi* ; il était enterré aux frais de la société, et avait droit à des messes pour le repos de son âme (1).

Les communautés ou corporations de métiers, si florissantes sous l'ancienne France, se rattachent par plus d'un lien à ces gildes, et aux *sodalitates* du droit romain. La confrérie, cet élément religieux et charitable de la communauté, dont les historiens attestent l'existence dès le ^{xii}^e siècle, avait pour but de réunir par des liens de solidarité fraternelle les différents artisans d'une même corporation : « Faire avec le produit des biens de larges aumônes, nourrir les confrères indigents, faire dire des messes tant pour les vivants que pour les morts,

(1) Augustin Thierry, *Considérations sur l'histoire de France*, chap. VI ; Martin-Saint-Léon, p. 33 et suiv. ; Esmein, *Cours élém. d'hist. du dr. franç.*, p. 292.

et s'occuper de diverses œuvres de charité », telle était, aux termes d'un édit du mois de mars 1319, la noble mission que s'étaient assignée les membres de la confrérie (1).

En définitive tous ces groupements sont seulement « l'expression d'un sentiment d'aide et de mutualité ; on n'y voit pas encore la garantie pour l'avenir, telle que la donne l'assurance sur la vie. Si on avait l'idée de la mutualité, on ne savait pas l'organiser scientifiquement » (2). Mais l'assurance sur la vie se trouvait ainsi préparée de longue date ; la notion de ce contrat bien-faisant, qui sommeillait encore, allait s'éveiller un jour, terme glorieux de progrès continus, dont la marche lente, mais sûre et logique, doit retenir maintenant notre attention.

§ 2. — Apparition de l'idée d'assurance.

I. Les premières assurances furent les assurances maritimes. A quelle époque firent-elles leur apparition ? Il est assez difficile de le préciser. Le silence gardé sur le contrat d'assurance par les anciens recueils antérieurs au ^{xiii}^e siècle, tels que le *Consulat de la mer*, les *Rôles d'Oléron*, l'*Ordonnance de Wisbuy*, semble bien indiquer qu'il en faut placer la création entre le ^{xiii}^e et le ^{xiv}^e siècle. D'après une opinion assez vraisemblable, ce serait à la fin du ^{xiii}^e siècle, après la cessation des guerres féodales, qu'apparurent les assurances maritimes.

1. Esmein, p. 692 et suiv. ; Martin-Saint-Léon, 2^e partie, chap. VI.

2. De Grandmaison, *L'assurance sur la vie*, p. 7.

Mais cette apparition était depuis longtemps déjà préparée. Dès le ^{vi} siècle, une sorte d'assurance mutuelle se pratiquait pour la navigation sur le golfe Persique : Ainsi, d'après un texte du Talmud de Babylone, les marins pouvaient convenir entre eux que, si l'un d'eux perdait son navire, on lui en construirait un autre, mais à la condition qu'il l'ait perdu sans sa faute. S'il l'a perdu en allant à une distance où les navires ne vont pas d'ordinaire, on ne sera pas obligé de le lui remplacer.

M. Lemonnier (1) nous cite d'autres pratiques contenant d'une façon frappante le germe de l'assurance maritime : « Il est constant, dit-il, par le témoignage irrécusable d'un grand nombre de monuments législatifs, que pendant le ^{xi} et le ^{xii} siècle, les villes de la Méditerranée, qui virent leurs profits et leurs relations de commerce si heureusement accrus par le grand mouvement des croisades, pratiquèrent dans leurs expéditions de mer un contrat maritime appelé *agermanament*, par lequel, afin de résister le plus efficacement possible aux risques du naufrage et de la piraterie, le patron du navire, qui en avait ordinairement en tout ou en partie la propriété, et les marchands chargeurs, qui d'habitude accompagnaient leurs marchandises, convenaient que le navire irait aux risques de la marchandise, et la marchandise aux risques du navire ; en sorte qu'après l'événement, la perte se répartissait au sou la livre, tant sur les cargaisons que sur le corps. »

Comment l'assurance maritime, assez fortement ac-

(1) *Loc. cit.*, p. 105.

cusée déjà dans son principe, devait-elle prendre son essor définitif?

Nous ne nous arrêterons pas à l'opinion de ceux qui en attribuent l'invention aux Juifs; ceux-ci, a-t-on dit, chassés de France sous Philippe le Long, se seraient réfugiés en Italie, et auraient appris aux Italiens la pratique de l'assurance maritime.

Une autre version, plus généralement admise, semble préférable. Une décrétale du pape Grégoire IX, en 1234, ayant interdit le prêt à la grosse comme usuraire, les spéculateurs cherchèrent à éluder cette prohibition; c'est la recherche des moyens subtils à employer dans ce but qui fit découvrir l'assurance :

Le prêt à la grosse présente avec l'assurance la plus grande analogie : « Ce sont, dit Émérigon, deux frères jumeaux, auxquels le commerce maritime a donné le jour » (1). On s'aperçut de cette ressemblance; on remarqua que le prêt à la grosse contenait en réalité deux conventions distinctes : l'une en vertu de laquelle le donneur remettait au preneur une somme d'argent, c'était une pure convention de prêt; l'autre qu'on appela *susceptio periculi*, par laquelle le donneur, contrairement aux principes généraux du contrat de prêt, et moyennant une stipulation d'intérêts fixés à un taux élevé, prenait pour son compte les risques qui pouvaient, pendant le voyage, atteindre la somme prêtée. Réunies l'une à l'autre et considérées comme formant un tout, les deux conventions étaient prohibées; prises individuellement elles étaient licites. De cette analyse du contrat à la grosse était née l'idée féconde de faire garantir directe-

(1) *Des contrats de la grosse*, Introd.

ment, au moyen d'une convention principale et unique, les différents risques courus par les navires ou leurs cargaisons; le contrat de prêt était abandonné, un contrat nouveau était découvert, celui d'assurance (1). Voilà comment le contrat d'assurance a été inventé à l'instar du prêt à la grosse : *trajectilia pecunia instar cujus assecuratio inventa est*, écrivait Straccha.

A qui revient l'honneur de cette découverte? Si l'on en croit certains auteurs, ce serait aux Espagnols. Mais il est plus sûr, et les textes semblent donner raison à cette opinion, d'affirmer que l'Italie fut la première à pratiquer sous son aspect véritable l'assurance maritime (2). De là le contrat nouveau se répandit vite dans tous les pays d'Europe; c'est l'assurance maritime qui devait faciliter la naissance et le développement des assurances si variées appliquées à d'autres risques, et particulièrement c'est elle qui devait être le prélude de l'assurance sur la vie.

II. Voyons comment cette évolution se produisit. On avait d'abord assuré les navires et les marchandises, c'était l'assurance maritime proprement dite. M. le V^{te} G. d'Avenel (3) nous en cite un cas assez original qui se pratiquait en Bretagne : le duc y percevait, sous le nom de *droit de bris*, une redevance que lui payaient les caboteurs, pour s'affranchir du pillage légal qui at-

(1) V. Lemonnier, *loc. cit.*, p. 106 et suiv. ; Crep et Laurin, *Cours de droit maritime*, t. III, p. 11 et 17 ; Boistel, *Précis de droit commercial*, liv. II, tit. X, Historique, p. 960.

(2) Alauzet, *Commentaire du Code de commerce*, t. V, n° 2000.

(3) *Les assurances sur la vie*, *Revue des Deux-Mondes*, ann. 1895, p. 353 et suiv.

tendait leurs navires, s'ils venaient à être jetés à la côte par la tempête.

Les esclaves étant considérés comme de véritables marchandises, l'idée vint rapidement de les assurer contre les risques de mer. Fictivement parlant c'était là une assurance maritime, en réalité l'opération présentait les principaux caractères de l'assurance sur la vie.

Des esclaves l'assurances'étendit à d'autres personnes : on assura les femmes en état de grossesse contre les risques de mort provenant de cet état; Bensa nous en rapporte plusieurs exemples, dont les plus anciens semblent remonter au début du xv^e siècle. C'est habituellement le mari, intéressé plus que tout autre à l'existence de sa femme, qui stipule d'une ou plusieurs personnes tierces que, moyennant l'abandon d'une certaine quantité de marchandises ou de denrées, il lui sera versé une somme de... dans le cas où sa femme viendrait à décéder des suites de sa grossesse. Sans doute il n'y a pas là une véritable assurance, puisque la prime est fixée, non pas mathématiquement, mais d'une façon purement arbitraire, et que les garants du risque ne présentent aucun des caractères permettant de leur attribuer le titre d'assureurs au sens moderne du mot; cependant le principe est trouvé, il reste à le féconder par les progrès de la science, et à le multiplier dans ses applications.

Dès 1550 fonctionnaient en Italie des établissements d'assurances dotales, célèbres à Florence, sous le nom de *Monte delle doti*. « Celui qui a une fille, dit un contemporain de Charles IX, dépose cent écus le jour de sa naissance, à la charge d'en recevoir mille pour la marier quand elle aura dix-huit ans. Si elle meurt auparavant,

les cent écus sont acquis à l'établissement » (1). Il arrivait parfois que les banques quintuplaient en dix-huit ans la somme originairement perçue. Cette opération, qui présentait aussi un essai remarquable de l'assurance sur la vie, contenait en germe la notion des opérations tontinières. C'est en effet dans ces assurances dotales de Florence qu'il faut chercher l'origine première des fameuses combinaisons financières importées en France par Lorenzo Tonti.

Nous venons de voir comment l'assurance maritime avait préparé la voie à l'assurance sur la vie. A un autre point de vue les risques de la navigation hâtèrent sa découverte. Les mers étaient sillonnées de pirates, Turcs et Maures pour la plupart, qui emmenaient en captivité les marins dont ils pouvaient s'emparer, et ne leur rendaient la liberté que moyennant le paiement d'une forte rançon ; cette rançon n'était pas toujours facile à trouver ; comment alors se soustraire à l'exil et aux mauvais traitements ? Les chambres d'assurances maritimes et les courtiers d'assurances de Londres trouvèrent le moyen de racheter les captifs et de remédier ainsi à tant de dangers : ils fondèrent la *Casualty assurance*, sorte de société qui, moyennant une faible prime, fournissait la rançon nécessaire pour racheter le marin tombé aux mains des pirates. Jusque-là l'assurance maritime restait dans son véritable rôle ; la captivité était un risque de mer ; rien n'était plus légitime que de chercher à s'en prémunir.

Mais la spéculation ne tarda pas à détourner de son but naturel une institution pourtant éminemment louable

(1) D'Avenel, *loc. cit.*

et utile ; tous les jours cette pratique pernicieuse étendit ses applications plus variées et plus audacieuses, si bien que le nouveau contrat, dont l'assurance maritime avait si heureusement préparé l'avènement, l'assurance sur la vie, devait, par la force même des choses, après avoir subi l'influence bienfaisante de sa créatrice, devenir comme elle le jouet de la spéculation, ainsi que nous allons le voir dans le paragraphe suivant.

§ 3. — **La pratique des spéculations retarde le développement de l'assurance sur la vie.**

Avant d'entreprendre un voyage, on déposait une somme entre les mains de l'assureur, et l'on stipulait qu'au cas d'heureux retour, on aurait droit au double ou au triple de la somme ; si, au contraire, on faisait naufrage, la Compagnie gardait la totalité de la somme déposée. D'après Emérigon l'assurance proprement dite est « une espèce de jeu qui exige beaucoup de prudence de la part de ceux qui s'y adonnent » (1). L'opération que nous venons d'analyser, au contraire, n'était autre chose qu'un véritable pari sur les chances probables de vie ou de mort d'une personne. « C'était juste le contraire d'une assurance, puisque, au cas de sinistre, la Compagnie, au lieu de payer une indemnité, gardait même la somme qu'elle avait reçue, puisque, d'autre part, elle versait un capital important entre les mains du navigateur heureux, sans doute pour l'indemniser de sa réussite » (2).

(1) *Des assurances*, chap. I, sect. III, § 2, p. 13.

(2) Lefort, t. I, p. 38.

L'esprit de spéculation pénétrait partout, et les abus ne cessaient de se multiplier, surtout en Angleterre, où cette licence fut refrénée plus tardivement que partout ailleurs. On pariait sur la tête des rois, des hommes politiques, sur la vie du souverain pontife, sur celle des cardinaux, sur les chances de tel ou tel prétendant, etc. La vie de sir Robert Walpole fut assurée à différentes époques, et les primes haussaient lorsque son existence paraissait en danger par suite des émeutes ou de la haine de ses adversaires,

Le mal était général ; aussi la plupart des pays, effrayés de ses progrès sans cesse croissants, prirent d'importantes mesures pour le combattre.

I. En 1570 l'ordonnance des Pays-Bas interdit dans son chapitre XXXII toutes ces spéculations, « pour empêcher les abus, fraudes, vols et crimes commis à l'occasion des assurances sur la vie des personnes, et des gageures sur voyage, et autres inventions semblables ». La même prohibition se rencontre dans le statut de Gênes de 1588, dont le texte, curieux à parcourir, nous montre à quel degré d'aberration en était arrivée l'imagination des spéculateurs (1) ; dans l'Ordonnance d'Amsterdam (1598), le Code de Middelbourg (1600), l'Ordonnance de Rotterdam (1604) et le Code suédois (1666).

La France n'était pas restée en arrière : Dès l'année 1589, le *Guidon de la mer* (chap. xvi, §) déclarait que les assurances « faites par les autres nations sur la vie des hommes, en cas qu'ils décédassent estant sur leur voyage, de payer telles sommes à leurs héritiers ou créanciers... étaient toutes pactions réprouvées par

(1) V. le texte dans Alauzet, *Tr. des assur.*, t. II, p. 466.

les bonnes mœurs et coutumes, dont il arrivait une infinité d'abus et de tromperies... »

La grande ordonnance sur la marine, de 1681, « la plus belle sans contredit de toutes celles de Louis XIV », au dire de Boulay-Paty, confirmait cette règle, en défendant, dans son article 10, « de faire aucune assurance sur la vie des personnes ». (Liv. III, tit. VI.) Mais l'article 11, par une singulière contradiction, permettait d'assurer sur la vie des captifs rachetés, le prix de leur rachat. C'était une dérogation formelle à la prohibition de l'article précédent; il faut se borner à constater les prescriptions de ces deux textes, « sans s'amuser, comme le déclare plaisamment Valin, à chercher des raisons de différence pour les concilier »; tenons-nous en, comme lui, « à dire que cela a paru juste au législateur, et que cela suffit » (1).

Nous allons tâcher de préciser d'une manière exacte la portée de la prohibition édictée par l'ordonnance de 1681. Entendait-elle proscrire uniquement les opérations présentant les caractères d'une véritable gageure, ou bien son texte comprenait-il aussi les engagements dont la moralité et l'utilité étaient manifestes? Si l'on se rappelle les raisons qui donnèrent naissance aux mesures restrictives du législateur, imbu de ce préjugé « qu'il est contre la bienséance et l'honnêteté publique de mettre à prix la vie des hommes » (2), on sera tenté de pencher pour la première solution. Mais il est bon de remarquer qu'à cette époque on ne pouvait, vu la multiplicité des abus, croire pour un instant compatibles

(1) Valin, *Commentaire sur l'ordonnance de 1681*, t. II, p. 51.

(2) Pothier, *Tr. du contrat d'assur.*, n° 27.

l'idée de moralité et celle d'assurance; en règle générale la convention la plus licite dissimulait des calculs reposant sur des conjectures purement aléatoires. D'un autre côté, l'assurance sur la vie telle que nous la connaissons, organisée scientifiquement, fortifiée par l'esprit d'association, était encore inconnue. « Du temps de l'ordonnance de la marine, écrit M. Cochin, on n'était pas beaucoup plus avancé que du temps d'Ulpien » (1). Il faut donc conclure, croyons-nous, que cette ordonnance ne visait pas et ne pouvait pas viser l'assurance sur la vie avec les perfectionnements qu'elle devait seulement atteindre dans les siècles suivants, cela est d'évidence, mais en outre qu'elle prohibait toute opération présentant avec ce contrat un rapport quelconque, fût-elle même parfaitement morale dans sa conception. La généralité des termes de l'article 10, semble bien, du reste, donner un solide appui à cette thèse.

M. Troplong (2) nous cite, d'après les anciens auteurs, plusieurs exemples d'opérations prohibées par l'ordonnance sur la marine : Si tel seigneur meurt dans cette année, vous me promettez 10; s'il ne meurt pas, je vous promets 100. C'est là, dit-il, un véritable pari. Il en serait de même dans l'hypothèse suivante : Je vous prête 100 à condition que si je meurs dans dix ans, vous gagnerez ces 100, mais si je survis vous me rendrez ces 100 et cent autres. Incontestablement des espèces de cette nature tombaient sous le coup de l'ordonnance. Nous avons admis que les simples gageures n'étaient

(1) *Les petites assur. sur la vie en Angleterre* (Trav. de l'Acad. des sc. mor. et polit., t. 73); *adde* Henry, *L'assur. sur la vie d'après les arrêts les plus récents*.

(2) *Des contrats aléatoires*, n^{os} 159 et suiv.

pas les seuls contrats interdits par l'article 10. Un passage de Pothier (1) paraît bien nous en donner une preuve certaine; il examine l'exemple suivant : Des assureurs, pour une certaine somme que je leur verse, conviennent avec moi que si mon fils, que j'envoie à la Martinique, périt dans le voyage par quelque fortune de mer, ils me paieront une somme de cent pistoles pour me dédommager de la perte que j'aurai faite de mon fils. Un tel contrat serait nul, nous dit Pothier. C'est vrai, mais le contrat est-il, comme le déclare M. Trolong, « contre l'honnêteté »? Non, et cet auteur a tort de n'y voir qu'un pari sur la vie humaine. Rien n'est plus moral que cette opération. Mais les auteurs de l'ordonnance eux aussi y voyaient, selon toute probabilité, une pure gageure, fascinés qu'ils étaient par les trafics honteux tous les jours répétés, et puisque d'après eux la vie d'un homme n'était susceptible d'aucune estimation. Comme il en arrive toujours lorsqu'on veut réprimer des abus, la réaction était allée trop loin, les termes de l'ordonnance étaient trop compréhensifs; on aurait pu se contenter de les appliquer aux conventions dans lesquelles la partie contractante n'avait aucun préjudice à éprouver du décès de la personne dont la vie était prise comme élément de la stipulation. Telle était du reste, au dire de Paul Pont (2), l'interprétation des anciens commentateurs.

Bien que l'assurance sur la vie fût en France formellement prohibée, une institution reposant comme elle sur les chances de vie ou de mort des individus, mais

(1) *Loc. cit.*

(2) *Des petits contrats*, t. I, n° 624.

infiniment plus dangereuse dans ses conséquences, la tontine, avait réussi à s'introduire, sous l'influence du banquier napolitain Lorenzo Tonti ; celui-ci en suggéra l'idée à Mazarin, qui trouva dans cette combinaison un moyen facile d'accréditer les emprunts de l'État : en 1653 un édit érigeait la *Tontine royale*. Ainsi que nous l'avons fait remarquer plus haut, c'est dans les établissements d'assurances dotales de Florence, qu'il faut chercher l'origine des combinaisons tontinières. « La tontine, dit M. Houpin (1), est une association dans laquelle des souscripteurs ou associés versent chacun une somme qui devra appartenir, après un certain temps, ou même sans limitation de temps, en rentes seulement, ou en capital et en intérêts, aux derniers survivants de l'association ». Elle présente les caractères d'une opération financière ; mais c'est une opération qui donne prise aux reproches les plus graves au regard de la morale ; poussés par la cupidité, les membres de la tontine spéculent sur le décès de leurs associés, et n'ont qu'un espoir, celui de voir la mort multiplier autour d'eux le nombre de ses victimes. Les opérations tontinières, sous ce rapport, s'éloignent tout à fait de l'idée d'assurance, pour se rapprocher de celle de banque et de loterie, de « loterie funèbre », selon l'expression de M. D'Avenel. Elles sont même à proprement parler le contraire de l'assurance : Au moment du décès le tontinier perd les sommes qu'il a versées, tandis que, par l'assurance, le bénéficiaire reçoit l'indemnité stipulée de la Compagnie. « Dans la tontine les morts paient pour les vivants ; dans l'assurance en cas de décès les vivants paient pour les

(1) *Tr. des sociétés*, t. II, n° 929.

morts; la première a pour but de tirer un bénéfice des malheurs d'autrui, la seconde a pour but de les atténuer » (1).

Depuis la *Tontine royale*, destinée à fournir des fonds au Trésor, une dizaine d'autres furent successivement créées jusqu'en 1759. Ce mode d'emprunt ayant été trouvé trop onéreux, un arrêt du Conseil, de 1770, supprima toutes les tontines du gouvernement. Les tontines reparurent un peu plus tard avec la Révolution, et en 1791 fut instituée la fameuse *Caisse Lafarge*, qui devait aboutir à une liquidation désastreuse. Toutes les autres sociétés analogues subirent en général le même sort, si bien qu'actuellement les Compagnies d'assurances ont seules la confiance du public.

II. Tandis que de tous côtés, en présence des abus de plus en plus scandaleux auxquels donnaient naissance les spéculations sur la vie humaine, des mesures restrictives avaient été édictées, l'Angleterre était restée en dehors de ce mouvement prohibitif presque universel; seule elle n'avait point étouffé dans son germe l'institution si utile de l'assurance sur la vie. Ce n'était pas que les trafics y fussent moins fréquents qu'ailleurs. Au contraire, il n'était rien à Londres sur quoi l'on ne souscrivît des polices, ou qui ne servît de matière à des gageures. Mais nos voisins avaient cru bon de laisser la liberté dégénérer en licence; ils finirent par le regretter, et le pouvoir dut agir : un statut de la quatorzième année du règne de Georges III (1774), le *Gambling Act*, eut pour but de « réglementer les assurances sur la vie et

(1) D'Avenel, *loc. cit.*, p. 353. — V. Zéglicki, *De l'assur. sur la vie*, *Revue crit. de légist. et de jurispr.*, ann. 1901, p. 115 et suiv.

de prohiber toute assurance de ce genre, dans tous les cas où la personne qui ferait assurer, n'aurait pas un intérêt dans les chances de vie ou de mort de celle qu'elle ferait assurer » (1). Chez les autres peuples la réaction avait été portée à l'excès; les Anglais, au contraire, n'entendaient nullement proscrire l'assurance sur la vie quand elle était sérieuse et morale.

Favorisé par cette sage réglementation, ce contrat prenait chez nos voisins un développement particulièrement précoce, et, dès le xvii^e siècle, apparaissaient des sociétés possédant nettement les caractères de l'assurance (2). Des Compagnies s'étaient constituées depuis 1684 en vue des assurances contre l'incendie; en 1696 était organisée la *Société des Merciers*, et en 1706 l'évêque d'Oxford fondait l'*Amicable Society*. Reposant, dans les débuts, sur des bases scientifiques encore incertaines, les sociétés anglaises ne tardèrent pas à mettre à profit les travaux des savants. Pascal et Fermat avaient inventé le calcul des probabilités; des tables de mortalité étaient dressées, tandis que se développaient les progrès de la statistique. Les Compagnies purent désormais faire appel à des données nouvelles, qui apportèrent à leurs opérations, en même temps qu'une assise solide, une précision mathématique et une exactitude rigoureuse. C'est en l'année 1760 que ce système vit son heureuse inauguration, année qui constitue bien, ainsi que le déclare M. Lefort, « une date importante dans l'histoire de l'as-

(1) V. Patinot, *De l'assur. sur la vie*, *Revue prat. de dr. franç.*, année 1869, p. 83.

(2) Chastenot, *Rapport au nom de la Commission des sociétés d'assurances* (*Journ. off.*, Doc. parl. Chambre, S. O. 1903, ann. n° 986, p. 746).

surance sur la vie » (1). Et deux ans après naissait la première société mutuelle, *l'Équitable*, avec laquelle apparaissait, fortement organisée, l'assurance sur la vie sous son véritable aspect.

Le contrat que nous étudions s'était donc acclimaté de l'autre côté de la Manche plus tôt que dans les autres nations, et particulièrement plus tôt qu'en France. Nos voisins s'étaient trouvés, à juste titre, moins effrayés que nous, de l'idée de mort qui s'attache aux conventions conclues sur la vie des hommes ; le préjugé du *votum mortis* ne les avait pas sensiblement touchés, et c'est seulement le jour où l'ardeur de la spéculation eut atteint son paroxysme qu'ils se décidèrent à la réprimer, et encore avec prudence et modération. Sous l'action du caractère aventureux qui les distingue, les Anglais se trouvaient portés à imprimer à leurs institutions un laisser aller dont l'effet ici devait être salutaire. Ajoutons à ces observations que la tradition des guildes danoises et saxonnes ne fut probablement pas sans influence sur cet acheminement vers le progrès, dont elles étaient comme une des premières étapes ; et, de plus, les Compagnies constituées depuis 1684 pour la garantie des risques de l'incendie, avaient naturellement déterminé à pratiquer l'assurance sur la vie (2).

III. La France ne pouvait pas rester indifférente aux progrès réalisés si près d'elle, et la pensée ne tarda pas à lui venir de mettre à profit l'expérience de l'Angleterre. Déjà, en 1754, au témoignage de Pothier (3), il

(1) T. I, p. 46.

(2) Lefort, t. I, p. 43. — V. ég. Cochin, *loc. cit.*

(3) *Op. cit.*, chap. I, sect. 1^{re}.

existait chez nous deux Compagnies d'assurance maritime et une Compagnie d'assurance générale.

Sans tenir compte des excès de la spéculation, le Gouvernement français reconnut la possibilité de contracter des assurances sur la vie. Les jurisconsultes de l'époque se montraient hostiles à cette innovation. « La vie d'un homme libre n'est susceptible d'aucune estimation », écrivait Pothier. C'était également l'avis de Valin; et Emérigon déclarait : « La vie de l'homme n'est pas un objet de commerce, et il est odieux que sa mort devienne la matière d'une spéculation mercantile » (1). Tous, d'accord avec les textes prohibitifs que nous connaissons, le *Guidon de la Mer*, l'Ordonnance sur la Marine, voyaient dans l'assurance sur la vie une de ces opérations dangereuses, qu'il faut à tout prix condamner « comme contraires aux bonnes mœurs, et capables de donner lieu à une infinité d'abus et de tromperies ».

Les termes dont se servait la doctrine étaient énergiques et traduisaient une impression séculaire. Malgré cela le Gouvernement ne prit en considération que le caractère utile de l'institution déjà florissante en Angleterre, et fit fléchir la rigueur d'une législation surannée. On ne saurait trop l'en féliciter. Malheureusement nous verrons que cette trêve ne devait être qu'éphémère. Un arrêt du Conseil du Roi, en date du 3 novembre 1787, « révoquant en tant que de besoin toutes dispositions contraires à celles du présent arrêt », autorisa donc la création de la *Compagnie Royale d'assurances sur la vie*, à laquelle il accordait un privilège exclusif limité à quinze années, reconnaissant en outre que ces sortes

(1) *Des assurances*, chap. VIII, sect. I.

d'assurances « liant utilement le présent à l'avenir ramèneraient les sentiments d'affection et d'intérêt réciproques, qui font le bonheur de la société et en augmentent la force ». L'année suivante, le 27 juillet, un autre arrêt, confirmant le privilège accordé par le premier, donnait une définition de l'assurance sur la vie : « Ce sont celles au moyen desquelles des individus de tout sexe et de tout âge trouveront la facilité de faire assurer sur leur vie ou sur les termes de leur vie des rentes ou des capitaux, soit pour eux-mêmes dans leur vieillesse, soit après eux, en faveur des survivants auxquels ils voudraient laisser des ressources ou des bienfaits ».

Les anciens préjugés semblaient définitivement abandonnés : on allait donc crier victoire ? Hélas non ! pas encore. La Révolution survint, et l'erreur réapparut. La *Compagnie Royale* trouva dans la Constituante un adversaire acharné ; puis une loi des 27-31 août 1792 lui porta un premier coup. La Convention voyant partout des agioteurs à punir, édicta, sur la proposition de Cambon, des mesures vexatoires contre toutes les sociétés financières, et le 24 avril 1793 elle rendit un décret supprimant les Compagnies d'assurances sur la vie.

En revanche la Révolution laissa subsister les tontines. La plus célèbre est sans contredit la *Caisse d'épargne et de bienfaisance*, ou *Caisse Lafarge*, due à l'initiative de Mirabeau. Plus de soixante millions furent engagés dans cette entreprise colossale dont les opérations étaient calculées sur des prévisions de mortalité tellement considérables, qu'elles devaient amener la fin du monde en quelques siècles. Fondée ainsi sur des éléments essentiellement faux, la *Caisse Lafarge* devait aboutir à un désastre complet.

Pendant que la France, par une aberration que nous voulons croire inconsciente, prodiguait aveuglément ses faveurs à une combinaison financière dont on ne pouvait attendre que des déceptions, l'assurance sur la vie continuait, en Angleterre, à faire de rapides progrès. Le *Gambling Act* exerçait toujours sa bienfaisante influence ; protégée par une réglementation intelligente, l'assurance se trouvait soustraite à l'agiotage et à la spéculation, et se développait ainsi d'une façon normale, à une allure sans cesse grandissante. La France se trouvait une fois encore en arrière. Combien de temps devait durer ce retard ?

SECTION III

Législation moderne

§ 1^{er}. — **Assurances sur la vie proprement dites.**

L'échec des combinaisons tontinières desquelles on était encore incapable de distinguer une opération d'assurance sainement comprise, produisit une impression fâcheuse et eut pour plus clair effet d'accréditer des idées fausses. Fascinés probablement comme tous autres et rendus moins clairvoyants, les législateurs de l'époque, au surplus respectueux admirateurs de la Grande Ordonnance, tinrent pour sacrés, sans examen, les principes arriérés dont elle était pénétrée. En 1804 les Rédacteurs du Code civil ne faisaient aucune mention de l'assurance sur la vie ; nous trouvons seulement au titre *Des contrats aléatoires* l'art. 1964 qui énumère parmi

eux le contrat d'assurance. Seul Portalis fit allusion dans l'exposé des motifs du titre *De la vente*, à notre contrat, bien entendu, pour le décrier, jugeons-en plutôt : « Nous savons qu'il est des contrées, déclarait-il au Corps législatif, où les idées de la saine morale ont été tellement obscurcies et étouffées par un vil esprit de commerce, qu'on y autorise les assurances sur la vie des hommes. Mais en France de pareilles conventions ont toujours été prohibées... L'homme est hors de prix... Ces espèces de pactes sur la vie ou la mort d'un homme sont odieux, et ils peuvent n'être pas sans danger. La cupidité, qui spéculé sur les jours d'un citoyen, est souvent bien voisine du crime qui peut les abrégé » (1). L'exposé des motifs du titre *Des contrats aléatoires* reproduit les mêmes idées. C'était approuver l'erreur grossière des jurisconsultes du XVIII^e siècle ; c'était vouloir consacrer une routine qui aurait dû avoir fait son temps.

Il était difficile de se mettre en opposition avec l'exposé des motifs du Code civil développé par Portalis dans les termes que nous connaissons, et lors de la confection du Code de commerce, en 1807, comme si elle eût été irrévocablement condamnée d'avance, on ne réserva aucun article à l'assurance sur la vie. On traita seulement de l'assurance maritime dans l'art. 334 : « L'assurance, disait ce texte, peut avoir pour objet les corps et quille d'un vaisseau... et toutes autres choses ou valeurs estimables à prix d'argent, sujettes aux risques de la navigation ». Sans doute cet article ne porte pas la condamnation des assurances sur la vie ; on pourrait même faire rentrer le dommage résultant de la

(1) Fenet, *Travaux préparatoires du Code*, t. XIV, p. 119.

mort d'une personne parmi les « choses ou valeurs estimables à prix d'argent », si Corvetto, l'orateur du gouvernement au Corps législatif, n'avait lui-même prévenu une pareille interprétation, au moyen de l'argument traditionnel : « La liberté est estimable à prix d'argent, la vie de l'homme ne l'est pas » (1).

Les deux dissertations de Portalis et de Corvetto furent les seules allusions qu'on daigna faire aux assurances sur la vie ; allusions regrettables, puisqu'elles évoquaient des conceptions surannées, allusions inutiles, puisque, en fin de compte, aucune solution n'était consacrée législativement.

Quant à la doctrine, sa clarté était tristement édifiante : l'assurance sur la vie ne pouvait avoir droit de cité en France, pour les raisons que voici :

1° La vie de l'homme n'est pas susceptible d'estimation : *corpus liberum æstimationem non recipit*.

2° Une pareille convention ne constitue autre chose qu'une gageure, impliquant de la part d'un des contractants un *votum mortis* susceptible d'éveiller en lui des désirs criminels.

Les adversaires déclarés de notre contrat ont voulu trouver dans le droit romain, qui, nous le savons, ne l'avait jamais connu, un argument contre lui : On a lu au Digeste (loi 7, tit. III, liv. IX) la fameuse phrase *liberum corpus nullam recipit æstimationem*, et trop étourdiment on en a tiré une conclusion erronée en même temps qu'impossible. La loi 7 n'avait probablement pas été étudiée à fond, car, comme il est aisé de le voir, le texte se charge de répondre lui-même à l'argument. Il

(1) Locré, *Esprit du Code de commerce*, t. IV, p. 75.

établit une comparaison implicite entre l'homme libre et l'esclave pour le cas où le juge est appelé à fixer les dommages-intérêts dus par celui qui a blessé un Romain. La victime est-elle un homme libre ? le juge devra seulement faire entrer en ligne de compte dans son évaluation la somme due pour les soins de toute espèce et la somme représentative du travail devenu impossible ; mais la blessure considérée *in abstracto* n'entraînera aucune réparation pécuniaire. C'est dire qu'il en serait autrement sur ce dernier chef de la blessure faite à un esclave ; celui-ci en effet a une valeur vénale par lui-même ; l'homme libre au contraire n'en a pas puisqu'il ne peut appartenir à personne. Tel est le sens de la loi romaine lorsqu'elle déclare qu'un *corpus liberum* n'est pas estimable à prix d'argent. Elle est bien loin de viser l'assurance sur la vie ! Et voulût-on, faisant abstraction du contexte, donner un sens à la formule latine, une explication s'imposerait : Quand on contracte une assurance ce n'est pas la vie qu'on estime, mais bien plutôt le tort causé par la mort. Que peut-on trouver d'illégitime dans une pareille estimation ?

Il n'est pas plus inquiétant d'écarter le second argument. Dominés encore par les préjugés des Rédacteurs du Code, MM. Quénault (1) et Alauzet (2) ont contesté la moralité de l'assurance d'un capital différé, parce que « le promettant se trouve intéressé à la mort du stipulant » ; ils ajoutent qu'il n'y a là qu'une gageure ou une loterie, et M. Alauzet lui-même semble douter de sa légalité dans une législation qui proscriit le pari. L'assu-

(1) *Tr. des assur. terrestres*, n° 16.

(2) *Trib. génér. des assur.*, t. II, n°s 546 et suiv.

rance en cas de décès a subi les mêmes reproches. Rappelons-nous surtout le célèbre réquisitoire de M. le procureur général Dupin (1), prononcé à l'occasion du pourvoi formé dans l'affaire Couty de la Pommerais ; il fait apparaître sous un aspect bien sinistre l'un des contrats les plus utiles et les plus moraux.

Qu'il s'agisse d'une assurance en cas de vie ou d'une assurance en cas de décès, la réponse est la même. L'assimilation au pari ne supporte pas l'examen. Dans le pari, il est certain *a priori* qu'il y aura toujours une partie faisant un bénéfice sans avoir rien à déboursier. Ici, au contraire, il y a obligation réciproque, et, en dernière analyse, l'assureur ne reçoit une somme appelée prime, qu'en échange du risque qu'il court d'en payer une plus considérable. « Dans la gageure, écrit M. Trolong (2), l'esprit de lutte et de contention est l'un des mobiles des adversaires ». Dans l'assurance, les contractants ont l'intention bien déterminée d'effectuer une opération sérieuse. Cette intention même pourra ainsi servir de critérium pour interpréter un acte douteux ; c'est ce que semble reconnaître M. Guillouard (3) : « Le contrat, dit-il, sera un pari si l'élément principal est la contradiction soulevée entre les deux parties, qui n'ont eu en vue dans leur convention, que d'assurer un gain à celle des deux dont l'opinion triompherait... » Est-ce là ce qu'ont en vue deux personnes qui arrêtent les termes d'une police ? Non assurément.

La crainte d'un *votum mortis* ne doit pas nous effrayer

(1) D. 64, 1, 498.

(2) *Op. cit.*, n° 169.

(3) *Tr. des contrats aléatoires*, n° 45.

outre mesure. Nous ne sommes plus au temps où les dames romaines, dont parle M. Dupin, composaient des breuvages empoisonnés pour se défaire de ceux dont elles voulaient recueillir l'héritage, et l'on n'use pas tous les jours de la « poudre de succession ». Si l'histoire moderne nous révèle le crime du D^r De la Pommerais, si, tout récemment encore, des événements retentissants peuvent inspirer des appréhensions à quelques esprits trop timorés, ne serait-il pas injuste de puiser dans des faits aussi accidentels un arrêt de mort contre une institution destinée à rendre les plus grands services? A supposer que ces appréhensions à proprement parler toutes chimériques fussent un motif plausible de proscrire l'assurance sur la vie, il faudrait en outre supprimer les constitutions de rentes viagères, les créations d'usufruit, les pactes de survie, en un mot toutes les conventions subordonnées au décès de l'un ou de l'autre des contractants ou de tiers, comme autant de spéculations immorales; et du même coup serait biffé de notre Code tout le titre des successions (1)!

Proclamons donc hautement la moralité des assurances sur la vie, dont une des variétés a été justement appelée « la prévoyance élevée à la deuxième puissance » (2). C'est en général un acte de pur désintéressement, de dévouement familial qu'on ne saurait trop encourager. « Il n'est pas, dit M. Lefort, d'assurances plus utiles que celles qui ont pour objet la vie de l'homme, parce qu'il n'y a pas de capital plus précieux que l'homme, source de toute richesse » (3).

(1) V. Lefort, t. I, p. 9 et suiv.

(2) Maas, *Congrès des Inst. de prévoyance*, 1878, p. 162.

(3) T. I, p. 2. — V. ég. Pardessus, *Cours de dr. comm.*, t. II,

Il serait puéril d'insister davantage sur des principes aujourd'hui depuis longtemps incontestés. Déjà, en 1818, le Conseil d'État, consulté sur le point de savoir si les sociétés anonymes pouvaient être autorisées à contracter des assurances sur la vie des hommes, avait émis le 28 mai un avis favorable, mais déclaré en même temps qu'il « ne devait pas être permis d'assurer sur la vie d'autrui sans son consentement ». D'ailleurs la doctrine commençait à prendre une orientation raisonnable; elle suivait en cela la voie hardiment indiquée par les théologiens de toutes les écoles : Gibalinus, Collet, Carrière, etc. (1). Merlin, dans son *Répertoire* (2), qualifiait encore de « contraires aux bonnes mœurs » les opérations dont nous nous occupons; mais en 1814 Pardessus, un des premiers, affirmait leur parfaite légalité (3), et son appréciation était bientôt presque unanimement consacrée (4); les objections du conseiller d'État Favard de Langlade restaient sans écho.

La jurisprudence suivit la doctrine. La Cour de Limoges, dans un arrêt du 2 décembre 1836 (5), reconnut la validité de notre institution. En outre plusieurs lois importantes la visent aujourd'hui d'une façon explicite (6).

n° 589, 2°; Cochin, *loc. cit.*; Conclus. de M. Descoutures, S. 67, 2, 249; Cauwès, *Cours d'écon. polit.*, t. III, n° 1088.

(1) Cochin, *loc. cit.*

(2) Vo *Police et contrat d'assur.*, § I, n° VII.

(3) *Loc. cit.* — V. Balleydier et Capitant, *L'assur. sur la vie au profit d'un tiers*, p. 4 et 5.

(4) V. notamment Toullier, *Dr. civ. franç.*, t. VI, n° 182; Troplong, *Op. cit.*, n° 154.

(5) S. 37, 2, 182.

(6) Lois du 5 juin 1850 (art. 37), 24 juillet 1867, 11 juillet 1868, 13 avril 1898 (art. 16), etc.

L'Avis du Conseil d'État de 1818 a servi de base aux autorisations accordées aux Compagnies d'assurances sur la vie qui se sont fondées. Malheureusement celles-ci végèterent pendant assez longtemps au milieu d'une indifférence presque générale. Mais vers 1859 un véritable revirement se produisit, et l'assurance sur la vie triomphait des derniers obstacles.

Les causes d'une aussi lente divulgation sont assez faciles à démêler : Il ne faut pas oublier que l'idée de mort s'attache à notre contrat, et sur ce point particulier les sophismes ne s'évanouirent pas du premier coup, témoin en 1864 le langage de M. le procureur général Dupin. De plus on était toujours hanté par le souvenir néfaste de la *Caisse Lafarge*, et trop porté à confondre deux institutions, qui sont, en un certain sens, les antipodes l'une de l'autre. Dans son mécanisme l'assurance sur la vie offre de nombreuses complications ; elle suppose une science des chiffres très développée, une connaissance approfondie des mouvements de la population, des lois de l'économie politique, et un esprit d'association très avancé. Dans les débuts de son fonctionnement une institution aussi minutieuse devait nécessairement présenter beaucoup d'incertitude sur les résultats de l'avenir ; et le silence des textes sur une foule de questions nouvelles de première importance, joint à l'hésitation d'une jurisprudence naissante, n'était pas fait pour rassurer le public.

Le public est aujourd'hui rassuré depuis longtemps, et reconnaît la haute moralité d'un contrat digne des plus grands encouragements. Seulement, pour maintenir cette confiance, l'intervention de l'État est absolument nécessaire : on l'a compris dès le principe. Un Avis du

Conseil d'État, en date du 1^{er} avril 1809, soumet les tontines à l'autorisation préalable, et les actes d'autorisation ainsi intervenus avaient réservé les droits de surveillance du gouvernement, qui furent spécifiés dans une ordonnance royale du 12 juin 1842. La même législation s'appliquait aux sociétés d'assurances mutuelles. Quant aux sociétés à primes, fondées sous la forme anonyme, l'art. 37 du Code de commerce les assujettissait, comme toutes les autres sociétés de cette forme, à l'autorisation gouvernementale; mais pour elles la surveillance de l'État était purement illusoire, le contrôle ne s'exerçant qu'au moyen de l'examen des états semestriels de situation. Arriva la loi du 24 juillet 1867 : son article 66 maintenait en termes succincts l'état de choses que nous venons d'analyser. Cependant l'Administration crut devoir s'autoriser de ce texte pour adapter aux Compagnies à primes le système de contrôle organisé pour les mutuelles par l'ordonnance de 1842; deux fois (en 1873 et en 1877) elle présenta un projet de règlement d'administration publique en ce sens; deux fois le Conseil d'État rejeta sa prétention.

Il y avait un danger permanent résultant d'une surveillance réduite à l'excès; un autre était non moins menaçant : Les Compagnies d'assurances étrangères bénéficiant de la loi du 30 mai 1837 n'étaient même pas assujetties à l'autorisation préalable, et jouissaient ainsi d'une situation privilégiée que rien ne justifiait. Il appartenait au législateur de parler et de régulariser tant d'incohérences : Un important projet, voté par la Chambre des députés au mois de juillet 1904, et par le Sénat le 2 mars 1905 (1), devenu aujourd'hui la loi du 17 mars

(1) V. *Journ. Off.*, Déb. parl., Sénat, 1905, S. O., p. 304 et suiv.

1903 (1), réglemente minutieusement les « entreprises françaises et étrangères de toute nature qui contractent des engagements dont l'exécution dépend de la durée de la vie humaine... » Le système de l'enregistrement est substitué à celui de l'autorisation (art. 2); il est constitué auprès du ministre du commerce un *Comité consultatif des assurances sur la vie* (art. 10); les sociétés doivent constituer des réserves mathématiques (art. 6), et sont soumises à la surveillance de commissaires-contrôleurs (art. 11). Les entreprises étrangères sont tenues d'accréditer un agent auprès du ministre du commerce (art. 12) (2).

En Allemagne a été promulguée, le 12 mai 1901, une loi sur les entreprises privées d'assurances, qui contient des règles précises relatives à la constitution des organes de l'assurance, et au contrôle exercé par l'autorité supérieure sur les différentes sociétés (3).

§ 2. — Pactes tontiniers.

Nous avons parlé plus haut des tontines et remarqué que si, en théorie, elles existent toujours légalement,

(1) *Journ. Off.*, du 20 mars 1905.

(2) V. Rapport de M. le Commissaire du gouvern. sous Avis du C. d'Ét., 14 mai 1880, D. 81, 3, 93; Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. comm.*, t. II, n° 920. — *Journ. Off.*, Doc. parl., Chambre, 1902, Exposé des motifs de la proposition de M. Mirman, S. O., ann. n° 10, p. 458 et suiv.; Rapport de M. Mirman, S. E., ann. n° 559, p. 478; Exposé des motifs du projet de M. Trouillot, S. E., ann. n° 624, p. 1210; Déb. parl., Chambre, 1904, p. 1553 et suiv.

(3) *Annuaire de législ. étrangère*, 1902, p. 86 et suiv.

« leur système est aujourd'hui jugé et abandonné » (1), elles ne sont guère connues que par les désastres qui ont terminé leurs opérations.

Il n'en est pas de même de certaines combinaisons, au contraire très usitées, reposant sur le même principe que la tontine, et dont nous allons maintenant présenter un aperçu rapide : ce sont les pactes dits *tontiniers*. Ils doivent retenir notre attention, car ils contiennent eux aussi ce fameux *votum mortis* dans lequel de nombreux jurisconsultes, nous le savons, ont voulu trouver une marque d'illégalité pour les contrats les plus moraux. Comme dans la tontine proprement dite, les membres de l'association tontinière ont des chances de gain provenant des incertitudes de la durée de la vie des autres ; chacun d'eux peut caresser la secrète espérance de voir mourir ses coassociés, afin de devenir seul maître du patrimoine commun.

I. EXEMPLES DE PACTES TONTINIERS. — Des exemples empruntés à la jurisprudence vont vous aider à préciser ces notions succinctes :

1° Plusieurs personnes concluent un acte de société universelle, prévue à l'art. 1836 C. civ. Si elles stipulent que la part des prédécédés profitera aux survivants, il y aura là un véritable pacte tontinier.

2° Autre application. Plusieurs héritiers conviennent de laisser dans l'indivision un immeuble dont ils jouiront ensemble pendant leur vie, et qui appartiendra au survivant (2).

3° Un arrêt de la Cour de cassation du 14 juin 1858 (3)

(1) Agnel et De Corny, *op. cit.*, n° 264.

(2) Cass., 10 août 1836, S. 36, 1, 669.

(3) D. 58, 1, 253.

nous présente l'hypothèse suivante : Six personnes ont acquis conjointement une propriété et ont déclaré dans l'acte qu'elles se rendaient acquéreurs « sous la condition qu'au décès du premier mourant la part de celui-ci accroîtrait aux cinq autres ; que lors du décès du prémourant des cinq, sa part accroîtrait aux quatre autres, et ainsi de suite, jusqu'au dernier survivant qui demeurerait alors unique et incommutable propriétaire de la totalité de l'immeuble ». Le jugement déféré à la Cour suprême avait déclaré que cette convention particulière constituait, au sujet de l'immeuble, une véritable association en participation.

4^o Une des applications les plus fréquentes des pactes tontiniers se rencontre dans les contrats passés entre les membres d'une congrégation. Une définition de la société religieuse, rapportée par M. De Vareilles-Sommières, nous montre que celle-ci présente tous les caractères du pacte que nous examinons : « La société religieuse, dit le P. Sengler, est une agrégation d'individus tous réellement propriétaires par indivis et en commun, laissant réellement par acte authentique passé à l'origine, leurs biens et leurs droits aux survivants... » (1).

Les pactes conclus entre congréganistes peuvent présenter deux variétés :

a. Sans adjonction de nouveaux membres. Rien de de particulier à noter sur cette catégorie. La Cour d'Orléans, dans un arrêt du 14 juin 1883 (2), nous cite un exemple de cette première variété ; il ressemble en tous

(1) *Revue catholique des institutions et du droit*, 1892, 1^{er} sem., p. 407.

(2) D. 1884, 2, 109.

points à celui que nous avons développé au n° 3 ; seule la qualité des parties diffère.

b. Avec adjonction de nouveaux membres. Vingt et une personnes appartenant à la congrégation de la *Visitation Saint-Marie*, établie à Ornans, ont formé entre elles, pour une durée de trente ans, sous la dénomination de *Société civile de Saint-François de Sales*, une société ayant pour objet l'exploitation des immeubles apportés ou à apporter dans la société, le travail en commun, et au besoin la création d'écoles de jeunes filles. Les statuts contenaient entre autres dispositions les suivantes : « Le nombre des associées qui est maintenant de vingt et une *pourra être augmenté...* Les droits des *nouvelles associées* aux biens sociaux seront les mêmes que ceux des associées originaires. L'associée qui se sera retirée volontairement, les héritiers de l'associée décédée, ou les représentants de l'associée absente ou devenue incapable, ne pourront élever aucune réclamation ni prétention, soit relativement aux apports faits à la société par l'associée, soit relativement au fonds social ; le tout, apport et part dans le fonds social sera dévolu... aux autres associées, qui en demeureront propriétaires exclusives... Tout le fonds social appartiendra à la survivante, *quand bien même elle ne serait pas sociétaire originaire* » (1).

II. VALIDITÉ DES PACTES TONTINIERS. — Certains auteurs, par exemple Duvergier (2) et Duranton (3), ont contesté la validité de la clause par laquelle les membres d'une

(1) Cass., 7 mars 1900, S. 1901, 1, 369.

(2) *Du contr. de société*, n° 268.

(3) *Cours de droit français*, t. XV, n° 214.

société stipulent que l'actif social appartiendra en totalité au survivant. Leur opinion s'appuie sur l'art. 1855 C. civ., qui interdit d'attribuer à un seul tous les bénéfices, et à plus forte raison tous les apports. « Le but de toute association véritable, écrivait Duranton, doit être l'intérêt commun des associés : si cet intérêt est celui d'un seul, c'est la prétendue société du lion ». Sans doute, et il s'agit précisément de savoir si le pacte que nous examinons a pour conséquence de créer cette « société du lion ». Il est, en vérité, bien téméraire de soutenir l'affirmative. Duranton a le tort de confondre deux situations essentiellement différentes ; Troplong lui répond victorieusement : « Ici la réciprocité de la condition fait que de toute nécessité les bénéfices iront à l'un ou à l'autre des associés... ; il n'y a pas là de pacte léonin : c'est un avantage aléatoire commutatif. Chaque associé est censé non avoir donné, mais avoir échangé la part certaine qu'il avait dans la société, contre la chance qu'il a crue meilleure d'avoir le tout... L'art. 1855 proscriit la fraude, mais non des combinaisons aléatoires... Ici ce n'est pas la fraude qui opère, c'est le hasard... Les probabilités étaient égales de part et d'autre, et la réciprocité a fait disparaître toute injustice » (1). Ajoutons que l'art 1525 C. civ. autorise expressément la clause par laquelle les époux stipulent que la totalité de la communauté appartiendra au survivant. Or, qu'est-ce que la communauté, sinon une sorte de société conclue entre époux ? Ce qui est vrai d'une société en particulier, doit évidemment être vrai de toutes les autres, lorsqu'aucune disposition de loi ne

(1) *Du contr. de société*, t. II, n° 646.

fait obstacle à cette assimilation. La très grande majorité des auteurs (1) se range à cet avis, et il est même difficile de comprendre qu'un doute se soit élevé sur un point de droit si peu embarrassant.

Sous l'empire de l'ancienne jurisprudence (2) la clause en question avait toujours été reconnue valable dans la société de tous biens. La jurisprudence moderne n'a pas hésité à généraliser cette solution. Nous en trouvons la preuve dans les termes de l'arrêt de la Cour d'Orléans du 14 juin 1883, auquel nous avons déjà fait allusion ; il se prononce d'une façon catégorique : Un certain nombre de religieuses s'étaient rendues conjointement et indivisément acquéreurs d'un immeuble dont la survivante devait rester seule propriétaire incommutable. « Considérant, dit l'arrêt, que les clauses accessoires dont l'acte est assorti rentrent elles-mêmes dans la liberté des conventions, et ne sont contraires ni à la loi, ni aux bonnes mœurs, ni à l'ordre public... Que la condition d'accroissement stipulée en cas de décès... constitue une clause aléatoire, avec réciprocité pour tous les membres de l'association ; qu'une telle clause ne viole aucune disposition de loi. Que par le même motif on ne doit pas déclarer ces conventions contraires, soit aux dispositions de l'art. 1834 C. civ., soit à celles de l'art. 1835 en matière de contrat de société... »

III. NATURE DES PACTES TONTINIERS. — Bien pénétré de la notion de pacte tontinier après les quelques explica-

(1) Outre Troplong, v. notamment Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. IV, p. 425, § 713, n. 11.

(2) V. Rousseaud de la Combe, *Recueil de jurisprud.*, v^o Société, part. II, sect. III, n^o 21 ; Brillon, *Dictionn. des arrêts*, v^o Société, n^o 20.

tions que nous venons de fournir, il nous sera facile d'en dégager la nature. Son nom, rapporté dans toutes les décisions rendues sur la matière, nous laisse assez clairement entendre que ce pacte appartient à la famille des tontines. Comme elles il a pour fondement essentiel la durée toujours incertaine de l'existence humaine. Mais ce n'est pas une tontine; ce dont nous tirons immédiatement une conséquence importante : Le pacte tontinier n'est pas soumis à l'autorisation du gouvernement; nulle part dans la jurisprudence nous ne trouvons trace de l'existence d'une semblable formalité.

Quel sera donc le critérium qui nous permettra de le distinguer de la tontine? M. Lyon-Caen et M. Houpin nous donnent la clef de la solution d'après la jurisprudence : « Le droit d'accroissement, dit M. Lyon-Caen, stipulé souvent pour les biens acquis en commun au profit des survivants des communautés religieuses non autorisées, ne donne pas à la convention le caractère d'une tontine. Il n'y a pas là une *opération financière* fondée sur des combinaisons aléatoires, dont les chances de mortalité forment la base principale » (1). Et M. Houpin de son côté déclare qu'on ne saurait ranger dans la catégories des tontines la société universelle de l'article 1836 C. civ. constituée avec la modalité que nous savons, car cette société « est formée en considération des personnes qui la composent, tandis que, dans la tontine, la personnalité des associés est complètement indifférente » (2). Puis il ajoute qu'il en est ainsi égale-

(1) T. II, n° 915, note ; *adde*, Orléans, 14 juin 1883.

(2) T. II, n° 929. V. ég. Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm.*, v° *Tontine*, n° 21 ; Bédarride, *Comment. de la loi du 24 juillet 1867*, n° 644.

ment de toutes les conventions de même nature insérées dans les sociétés civiles ou dans les contrats d'acquisitions faites par plusieurs personnes.

Cette qualification d'*opération financière* qui caractérise la tontine trouve son origine dans de nombreuses décisions de jurisprudence. Des difficultés s'étaient présentées sur la question de savoir si les sociétés d'assurances formées sous l'empire de la législation antérieure au 27 juillet 1872, en vue du remplacement militaire, étaient, comme les tontines, assujetties à l'autorisation administrative. Les arrêts qui ont statué sur ce point litigieux semblent à première vue contradictoires, les uns répondant négativement, les autres affirmativement. Mais ce n'est qu'une apparence. Il faut avec eux distinguer deux situations précises : S'il s'agit d'une association formée entre différents pères de famille tous connus les uns des autres, association ne comprenant aucun des rouages administratifs susceptibles de la faire confondre avec une entreprise financière, l'autorisation du gouvernement ne sera pas requise (1). Au contraire s'agit-il d'une association puissamment et savamment organisée, présentant les caractères d'une opération financière, ce sera là une tontine dans toute l'acceptation du terme, telle que l'a prévue l'Avis du Conseil d'État du 1^{er} avril 1809; elle ne pourra fonctionner sans s'être munie de l'autorisation du gouvernement (2). Comme les associations de la première espèce le pacte tontinier n'a rien de

(1) Cass., 16 avril 1856, D. 56, 1, 153. — V. en ce sens le préambule de l'Avis du C. d'Ét. du 1^{er} avril 1809, S., Lois ann., 1867, loi du 24 juillet 1867, n. 69, p. 230.

(2) Cass., 27 mai 1856, D. 56, 1, 193.

commun avec une entreprise financière. Telle est la conclusion que nous nous croyons autorisé à tirer de cette jurisprudence ; la doctrine, nous avons pu le constater, paraît bien nous donner raison.

Résumant maintenant nos explications, nous poserons les propositions suivantes :

1° « Ce qui caractérise les tontines, c'est l'organisation d'une opération financière fondée sur des combinaisons aléatoires dans lesquelles entrent, comme base principale, des chances de mortalité » (1).

2° Le pacte tontinier présente deux caractères propres, qui l'un et l'autre le différencient de la tontine. Il est toujours formé *intuitu personae*. Il s'ensuit, notons-le, que le rôle joué ici par le *votum mortis* peut le cas échéant être plus néfaste que dans la tontine proprement dite. — D'autre part la constitution du pacte tontinier est incompatible et par sa nature et par son objet avec toute idée d'entreprise financière quelconque.

(1) Cass., 16 avril 1856 ; 25 février 1873 (ch. réun.), S. 73, 1, 241 ; 8 janv. 1900, S. 1901, 1, 417 ; Orléans, 14 juin 1883. — V. Zéglicki, *loc. cit.*

CHAPITRE II

De l'assurance sur la vie d'un tiers

Nous avons étudié les diverses phases historiques du contrat d'assurance sur la vie ; nous avons vu comment, sans cesse combattu depuis son origine la plus lointaine, il finit par s'acclimater peu à peu en France dans la première moitié du siècle dernier. Le principe de l'assurance sur la vie était admis, la validité de cette institution si morale était unanimement reconnue. Cependant si le principe était accepté, certaine de ses applications présentait des incertitudes et soulevait des controverses : nous voulons parler de l'assurance sur la vie d'un tiers.

Lorsqu'on cherche à rendre concrète la notion de l'assurance sur la vie, voici habituellement sous quel aspect on se la représente : Un homme, craignant d'être enlevé trop tôt à l'affection de sa famille, stipule d'une Compagnie que, moyennant le paiement par lui effectué d'une prime de..., elle versera à ses héritiers, lors de son décès, une certaine somme ou une rente déterminée. C'est l'assurance en cas de décès. Le stipulant porte le nom d'*assuré* ; ceux au profit desquels le contrat est conclu s'appellent *bénéficiaires*. Il est assez irrationnel de donner le titre d'assuré à celui qui ne bénéficie pas de la convention, mais c'est le langage courant, nous nous y conformerons.

La stipulation passée avec la Compagnie n'offrira pas toujours la même simplicité : Je puis, par exemple, convenir avec elle qu'elle me paiera à moi ou à tel individu un capital ou une rente à la mort de telle autre personne désignée dans la police. Nous avons dans ce cas une *assurance sur la vie d'un tiers*, qui n'est qu'une forme de l'assurance en cas de décès. Le souscripteur de la police porte toujours le nom d'*assuré* ; la personne au décès de laquelle la Société doit verser les fonds est habituellement désignée par les auteurs sous celui de *tiers assuré*. Cette terminologie n'est pas non plus à l'abri de la critique.

Il paraît que les Compagnies ne concluent jamais d'assurances de ce dernier genre sans éprouver une certaine suspicion, et redoublent de précautions avant d'arrêter définitivement les termes de la police. En effet une pareille combinaison implique au premier chef le *votum mortis* ; le bénéficiaire a en général un intérêt manifeste à voir disparaître le tiers assuré, dont la mort doit être pour lui une cause d'enrichissement. Ainsi, par exemple, s'il est parfaitement logique de voir un homme assurer sur sa tête un capital au profit de sa femme, il est aisé de comprendre qu'un assureur ressente une certaine méfiance lorsqu'un mari demande à se faire garantir au décès de sa femme, une somme dont il sera seul bénéficiaire. C'est en effet dans des cas bien exceptionnels que la mort d'une femme compromet l'aisance de la famille et amène un préjudice pécuniaire à réparer. Un inspecteur me racontait que sa Compagnie avait un jour consenti, après de grandes hésitations, l'opération lui paraissant suspecte, à assurer un individu sur la tête de son frère : deux ans après, celui-ci mourait assassiné

de la main même de son propre frère qui avait souscrit la police.

SECTION I

L'assurance sur la vie d'un tiers est-elle licite?

A. L'éventualité de pareils crimes dont le nombre est heureusement des plus restreints, avait suffi pour faire mettre en doute la légalité de l'assurance sur la vie d'un tiers, considérée dans son principe. Il est exact que cette combinaison contient un *votum mortis*, qu'elle intéresse l'assuré à la mort du tiers. Mais est-ce que l'assurance sur la vie prise dans son acception la plus large ne présente pas les mêmes dangers? Or, tout le monde est d'accord pour en proclamer la validité et le caractère éminemment moral. Donnons donc la même réponse pour une opération qui n'est autre chose qu'une modalité particulière de l'assurance sur la vie. Nous l'avons dit, si crainte d'un *votum mortis* était fondée, il faudrait bannir de notre législation toutes les conventions, si multiples, où la mort des personnes est prise, soit directement, soit indirectement, en considération.

L'objection se fonde aussi, nous déclare M. Lefort (1), sur l'art. 1130 C. civ., défendant de renoncer à une succession future et de faire aucune stipulation sur une pareille succession. Répondons, avec cet auteur, que l'art. 1130 est une « disposition visant spécialement le cas d'une succession non ouverte, et que la défense

(1) *Op. cit.*, t. I, p. 198.

édictee ne saurait être étendue à d'autres hypothèses ». En effet, quelle analogie peut bien exister entre un pacte sur succession future et la stipulation du paiement d'un certain capital au décès d'une tierce personne ? L'objection ne porte même pas dans l'hypothèse où l'assuré aurait conclu la stipulation au profit d'un autre tiers. Le bénéficiaire du contrat d'assurance en cas de décès est purement et simplement un donataire ; il a en vertu du contrat un droit né et actuel dont l'exigibilité seule est retardée, en l'espèce, jusqu'au décès du tiers assuré.

L'assurance sur la vie d'un tiers, a-t-on prétendu encore, dégénère en une gageure ou un pari sur la vie humaine. Nous saurons bientôt ce que vaut une semblable allégation.

La question n'est plus aujourd'hui contestée dans son principe, et la jurisprudence est depuis longtemps fixée dans le sens que nous indiquons (1).

B. Voici, du reste, plusieurs applications de cette variété d'assurance en cas de décès, preuve vivante, celle-là, de sa parfaite légalité :

1° Un mari contracte une assurance pour satisfaire à l'obligation dont il est tenu de rembourser la dot de sa femme ; il pourra stipuler de la Compagnie qu'elle lui paie, au décès de sa femme, une somme équivalente à la dot qu'il doit restituer.

2° Un créancier assure sur la tête de son débiteur la somme que celui-ci lui doit : moyennant le versement d'une prime effectué par le créancier, la Compagnie lui garantira le paiement, le jour où son débiteur viendra

(1) Paris, 13 déc. 1851, Cass., 14 déc. 1853, S. 54, 1, 114 ; Angers, 28 déc. 1881, D. 83, 2, 105, etc.

à décéder, d'un certain capital destiné à le dédommager de la perte pécuniaire éprouvée par lui.

M. Lefort (1) prétend qu'il n'y a pas là une assurance sur la vie d'un tiers, mais seulement ce qu'il appelle une assurance de solvabilité. Dans la première, dit-il en substance, je cherche à obtenir un capital déterminé ; dans la seconde j'assure un capital créé, existant déjà, je m'assure contre l'insolvabilité de mon débiteur, et si celui-ci s'est libéré avant de mourir, la Compagnie ne devra rien. Nous verrons prochainement que cette dernière proposition n'est pas toujours vraie, et, sous le bénéfice de cette observation, nous nous permettrons de n'être pas d'accord avec l'éminent auteur dont nous rapportons l'opinion. Nous venons de préciser un moyen mis à la disposition du créancier pour se garantir contre les risques d'insolvabilité de son débiteur : il aura recours à l'assurance. Voilà un principe posé. Ce principe subira-t-il toujours une application identique ? Le montant de l'assurance devra-t-il nécessairement correspondre au degré d'insolvabilité existant au décès du tiers ? Nous ne le croyons pas, et c'est seulement dans le cas où le stipulant aura manifesté soit explicitement, soit implicitement une pareille intention, que nous dirons qu'il y a à proprement parler assurance de solvabilité. Jusqu'ici nous sommes d'accord avec M. Lefort ; mais voici le point sur lequel nous différons : l'assurance de solvabilité nous apparaît, après la courte explication précédente, non pas comme devant être séparée de l'assurance sur la vie d'un tiers, mais bien comme étant une

(1) T. I, p. 198, n. 2 ; v. ég. Herbault, *Tr. des assur. sur la vie*, n° 139 ; Pand. franç., *Rép.*, v° *Assur. sur la vie*, n° 199.

de ses variétés, et, poussant plus loin l'analyse, comme constituant une variété du traité d'assurance conclu par un créancier pour garantir le paiement de sa créance. C'est dire que ce créancier a la faculté de pratiquer l'assurance d'une autre manière : il peut stipuler de la Compagnie le versement d'une somme déterminée d'avance, invariable dans son quantum, supérieure peut-être au montant originaire de la dette, payable quelle que soit la situation pécuniaire du débiteur au jour de son décès. Libre à lui s'il consent à payer des primes en conséquence. Une hypothèse de cette nature est visée dans un arrêt de la Cour de Rennes, en date du 9 août 1879 (1), confirmé en cassation (1) ; cet arrêt l'oppose précisément à celle de l'assurance dite de solvabilité. Pardessus de son côté, semble bien reconnaître à l'assurance de solvabilité le caractère que nous lui avons nous-même reconnu : « Le créancier, dit-il, qui veut se garantir *contre la possibilité que son débiteur ne le paie pas*, peut se faire assurer la *solvabilité* de ce dernier » (2).

En résumé, il nous semble que l'assurance contractée par un créancier pour garantir le remboursement d'une créance au décès de son débiteur, peut présenter deux modalités distinctes ; et dans les deux cas elle constitue une véritable assurance sur la tête d'un tiers, puisque la mort de ce dernier est prise pour terme de l'exécution du contrat.

3°. Un curieux exemple d'assurance sur la vie d'un tiers découle indirectement de la loi du 30 novembre 1894, sur les habitations à bon marché. Son article 7,

(1) Cass., 19 janv. 1880, S. 80, 1, 441, D. 80, 1, 468.

(2) *Op. cit.*, t. II, n° 859, 2° ; *adde* n° 593, 3°.

alinéa 1^{er}, s'exprime ainsi : « La caisse d'assurance en cas de décès, instituée par la loi du 11 juillet 1868, est autorisée à passer avec les acquéreurs ou les constructeurs de maisons à bon marché, qui se libèrent du prix de leur habitation au moyen d'annuités, des contrats d'assurances temporaires, ayant pour but de garantir à la mort de l'assuré, si elle survient dans la période d'années déterminée, le paiement des annuités restant à échoir ».

Les statuts types de sociétés de construction et de crédit régies par la loi de 1894 déclarent que si les acquéreurs usent de la faculté de contracter une assurance temporaire à la caisse nationale d'assurances en cas de décès, « la police d'assurance sera faite au profit de la société » ; les statuts ajoutent : « La société peut elle-même contracter cette assurance *sur leur tête* » (1).

SECTION II

L'assuré doit-il justifier d'un intérêt à la vie du tiers ?

Lorsqu'on proclame la parfaite validité de l'assurance sur la vie d'un tiers, on a généralement en vue le cas où l'assuré est intéressé à ce que le tiers, sur la tête duquel repose le contrat, vive le plus longtemps possible. On conçoit qu'une pareille opération ne présente rien d'immoral ; l'assuré ne sera jamais tenté de vouloir abrégér les jours du tiers assuré. Mais *quid*, si l'existence de ce dernier n'importe en rien au souscripteur,

(1) Roy, *Supplém. à tous les codes*, août 1903, p. 555.

bénéficiaire de la police ? Faudra-t-il, dans cette hypothèse, conclure à l'illégalité du contrat ? Tel est l'important problème que nous avons à résoudre. Il fait l'objet, aujourd'hui encore, d'une grande controverse.

§ 1^{er}. — **Examen de deux questions préliminaires.**

Avant de nous prononcer, il nous faut examiner deux questions préliminaires, sur lesquelles nous devons avoir une opinion bien arrêtée.

1^o Quelle est la nature juridique de l'assurance sur la vie, en particulier de l'assurance en cas de décès ? Est-elle autre chose que l'indemnisation d'un dommage ? Elle n'a pas alors à se mesurer sur l'étendue de ce dommage. D'où la conséquence que, si elle repose sur la vie d'un tiers, peu importe que la mort de ce tiers cause ou non un préjudice à l'assuré.

2^o Quel est l'objet du contrat d'assurance sur la vie ? Si c'est le capital stipulé et non la vie de l'individu, celui qui contractera une assurance sur la vie d'un tiers ne sera nullement tenu de justifier d'un intérêt quelconque à l'existence de ce tiers.

Première question. NATURE JURIDIQUE DE L'ASSURANCE SUR LA VIE. — On peut ramener à trois groupes les diverses opinions émises sur cette première question :

1^o L'assurance sur la vie ressemble de tout point à une véritable assurance, c'est un contrat d'indemnité (1).

(1) Toullier, t. VI, n^o 182 ; Quénault, n^o 12 ; Troplong, *Contr. aléat.*, n^o 165 ; Pont, *op. cit.*, t. I, n^o 587 ; De Montluc, *Assur. sur la vie*, p. 65 ; De Courcy, *Précis d'assur. sur la vie*, introd., p. 9 ; Herbault, *Tr. des assur.*, p. 39 ; Lefort, t. I, p. 175 et suiv. ; De Grandmaison, p. 25.

2° C'est une opération d'épargne, de capitalisation ; son but est un placement de fonds, son moyen le prêt à intérêt (1).

3° C'est un contrat innommé, un contrat aléatoire *sui generis* (2).

Nous ne pouvons poursuivre d'une façon approfondie l'examen de ces trois systèmes; cela nous entraînerait dans des discussions un peu éloignées de notre sujet; nous nous contenterons de motiver rapidement l'opinion que nous adoptons.

Le premier système, qui prévaut pourtant en doctrine, nous semble trop absolu. Le but de l'assurance en cas de décès, dit-on, est de réparer le préjudice que la mort de l'assuré peut causer aux bénéficiaires du contrat. « Toute assurance, écrit M. Reboul, suppose des risques, des dangers; le danger supposé par l'assurance sur la vie, c'est la mort prématurée; c'est la perte du capital représenté par l'activité, le talent du chef de famille ». Sans doute, mais, à proprement parler, l'assurance en cas de décès n'a rien de commun avec l'idée d'une perte dont on se fait indemniser, car l'événement de la mort a tout au plus pour effet de nous priver d'un gain espéré, mais il ne cause aucun appauvrissement réel dans notre patrimoine actuel. Et puis, à en croire nos adversaires, l'assurance ne doit procurer aucun bénéfice, c'est un

(1) Alauzet, t. II, n° 533; Reboul, *Assur. sur la vie*, chap. VIII, et IX; Vibert, *Contr. d'assur. sur la vie*, p. 10. — V. le discours de M. Léveillé, cité par Adan, *Étude sur la nature du contr. d'assur. sur la vie*, p. 5.

(2) Laurent, *Droit civil*, t. XXVII, p. 210; Blondel, *Assur. sur la vie*, p. 57; Adan, *op. cit.*, p. 49; Jangot de Villechaize, *Des assur. sur la vie*, p. 158.

contrat *de damno vitando*; l'étendue du préjudice, voilà la mesure de l'assurance (1). Non, bien souvent elle est conclue dans le but d'acquérir ou de faire acquérir à d'autres un enrichissement. Ainsi, j'assure sur ma tête une certaine somme destinée à gratifier un tiers, ou mes collatéraux à qui ma mort, en cas ordinaire, n'aurait procuré aucun avantage; ou bien c'est un riche propriétaire qui s'assure au profit de sa femme ou de ses enfants; sa mort entraînera-t-elle une diminution dans le patrimoine de la famille, que l'assurance contractée par le père aura eu pour but de garantir? Évidemment non. L'opinion que nous venons de critiquer n'est donc vraie que pour un nombre limité d'hypothèses, et ne suffit pas à préciser la nature juridique de l'assurance sur la vie.

Le troisième système nous semble préférable; nous nous inspirerons même quelque peu du second. Ainsi nous paraissent avoir fait M. Labbé et M. Planiol. Loin de nous la pensée d'assimiler l'assurance sur la vie à un contrat de prêt. Mais ne pouvons-nous pas dire avec eux qu'elle constitue un « contrat de capitalisation »? « L'assuré, dit M. Labbé, donne afin de recevoir l'équivalent de l'assureur, il fait des prestations annuelles afin de recevoir un capital. Seulement l'équivalence entre ce que l'assuré donne et ce que l'assureur promet n'est pas mathématique; l'opération n'est raisonnable et pratique de la part de l'assureur que lorsque celui-ci contracte avec un grand nombre d'assurés » (2).

Mais, objecte-t-on, les primes versées par le stipulant ne servent pas à former le capital dont il doit bénéficier;

(1) V. Pardessus, t. II, n° 519.

(2) Sirey, note, 1880, 1, 442.

les versements annuels ne sont que les cotisations des associés, calculés de manière à constituer, d'après les prévisions de l'expérience et de la statistique, une masse suffisante pour payer tous les capitaux rendus exigibles par le nombre prévu des décès (1). Nous répondrons en complétant la notion juridique de l'assurance sur la vie, que nous venons de donner : c'est une capitalisation, mais une « capitalisation collective et aléatoire ». Tel est le caractère que lui assigne M. Plamiol. Voici comment il s'exprime sur la question que nous examinons : « Il y a donc là, dit-il, un véritable système d'assurances, mais bien éloigné, dans son objet, des assurances ordinaires. Le risque n'est pas un sinistre, produisant un appauvrissement, un déficit dans le patrimoine : c'est l'arrêt prématuré d'une thésaurisation en cours, et la seule perte que l'assuré redoute est un manque à gagner, un obstacle à une augmentation future de son patrimoine. C'est ce qui me fait croire qu'il est indispensable de séparer l'assurance sur la vie des autres assurances : elle n'est pas un contrat mutuel d'indemnisation ; elle est un procédé d'enrichissement d'où la mutualité réussit à éliminer l'aléa qui résulte de l'inégalité des existences humaines. J'en conclus qu'elle mérite le nom que je lui donne de *capitalisation collective et aléatoire* » (2).

Si l'assurance sur la vie s'éloigne des assurances ordinaires, tout en en contenant la plupart des éléments, il est vrai de dire que c'est un contrat innommé, *sui generis* : elle participe à la fois du contrat de placement

(1) Pand. franç., Rép., V^o Assur., sur la vie, n^o 110.

(2) Tr. élém. de droit civil, t. II, n^o 2179.

et du contrat d'assurance; elle diffère principalement de celui-ci en ce qu'elle n'a pas pour objet l'indemnisation d'un dommage.

Nous avons vu plus haut quelle conséquence il fallait déduire de ce principe.

Deuxième question. OBJET DE L'ASSURANCE SUR LA VIE.

— Cette question n'est pas moins controversée que la première. Ceux pour qui l'assurance sur la vie se présente sous l'aspect d'un contrat d'indemnité sont naturellement portés à voir l'objet assuré dans l'homme lui-même considéré comme valeur économique (1) : « La mort, écrit M. Mornard, en anéantissant l'intelligence et les facultés d'un homme, détruit une valeur. L'assurance sur la vie a pour but de fournir aux intéressés un équivalent de ce capital détruit par la mort, de même que l'assurance-incendie a pour but de remplacer, dans un patrimoine, par une somme d'argent, un capital détruit par le feu » (2).

Ce système donne prise à plusieurs objections. Comment ses partisans justifieront-ils leur opinion dans les cas nombreux, il faut bien l'avouer, où le décès de la personne assurée ne cause aucun préjudice aux bénéficiaires du contrat? Ceci peut se produire d'abord dans les hypothèses que nous avons prévues ci-dessus en examinant la question précédente, et en outre lorsqu'il s'agit de la disparition d'un homme inutile en soi, par exemple, d'un individu privé de ses facultés. Nos adversaires ne nous donnent pas sur ce point de justification satisfaisante

(1) En ce sens Troplong, *Contr. aléat.*, n° 154; De Montluc, *op. cit.*, p. 144.

(2) *Du contr. d'assur. sur la vie*, p. 157.

de leur doctrine. Si l'homme est considéré comme une valeur économique, l'indemnité servie par la Compagnie devra être la représentation mathématique de cette valeur, et si personne n'a à souffrir de son anéantissement, comment expliquer qu'il puisse être l'objet d'une garantie quelconque? Ajoutons que l'homme perdant une partie de sa force, de ses aptitudes à mesure qu'il avance en âge, l'indemnité stipulée devrait, en bonne logique, décroître elle aussi comparativement.

Les déductions invraisemblables auxquelles conduit le système de M. Mornard portent en elles-mêmes sa condamnation. Il est préférable ainsi de se rallier à l'opinion d'après laquelle la chose susceptible d'être assurée est, non pas la vie de l'homme, mais bien un capital déterminé. Le but poursuivi est la constitution d'une somme d'argent; l'on ne dit pas « assurance de la vie », mais « assurance sur la vie », ce qui signifie que ce n'est point en réalité la vie elle-même qui est assurée, mais la durée incertaine de l'existence. L'incertitude, a-t-on dit, entraîne un risque, celui de ne pas avoir le temps suffisant pour recueillir un capital déterminé : c'est ce capital qu'on assure.

La jurisprudence ne paraît pas s'être prononcée d'une façon formelle sur la question. D'après M. Lefort, la Cour de cassation pencherait pour le système que nous adoptons (1). Une de ses conséquences les plus intéressantes pour nous a été mentionnée ci-dessus. Nous aurons occasion d'y revenir dans un instant.

Avec notre théorie on arrive à autoriser encore toute

(1) Lefort, t. I, p. 183 et 184. En notre sens Herbault, *op. cit.*, p. 39; Henry, *op. cit.*, p. 16; De Grandmaison, p. 29.

une série d'actes qui se trouveraient prohibés dans le premier système :

1° Une assurance sur la vie peut être faite au profit d'un tiers non intéressé à la vie de l'assuré.

2° Le tiers au profit duquel une assurance a été contractée est irrévocablement saisi de ses droits du jour où il les a acceptés. Le stipulant n'est plus maître de les anéantir. Non, objectent nos adversaires, la valeur assurée c'est l'homme même, il ne peut s'aliéner définitivement. Les sentiments du stipulant peuvent changer : « N'y aurait-il pas, dit M. Mornard, une situation bizarre, odieuse même, pour un homme qui aurait consenti une assurance sur sa tête au profit d'un tiers, et qui, peu après, voyant combien ses affections ont été mal placées, mépriserait ou haïrait même ce tiers, et ne pourrait cependant pas l'empêcher d'avoir un grand intérêt à sa mort » (1)? M. Mornard est logique avec lui-même, soyons-le aussi; ses arguments ne doivent pas nous arrêter; ayant admis un principe, acceptons-en les conséquences. Peut-être le souhait de la mort pourra-t-il s'éveiller, comme le prévoit M. Mornard; mais cette éventualité est trop bien choisie pour n'être pas quelque peu chimérique; il n'y a pas là un motif suffisant de rompre l'enchaînement de nos déductions.

3° La chose assurée étant un capital, cette somme constitue une créance contre la Compagnie, et le souscripteur peut la transmettre à un tiers, sous quelque forme que ce soit, notamment par un endossement si la police contient la clause à ordre (2).

(1) Mornard, p. 182.

(2) De Grandmaison, p. 249.

4° L'existence d'une personne peut être assurée en même temps et par plusieurs au profit du même intéressé. Il est permis de contracter plusieurs assurances successives sur la tête d'un même individu (1).

5° L'assureur ne pourra pas faire réduire en justice le chiffre stipulé dans la police, fût-il supérieur à la valeur effective de l'assuré. Au contraire, si la vie de celui-ci est l'objet du contrat, c'est un droit pour l'assureur de ne pas payer au delà de la valeur effective de la vie assurée. Certains de nos adversaires refusent d'admettre cette conséquence logique de leur système (2).

§ 2. — **Adoption du système qui dispense l'assuré de justifier d'un intérêt à la vie du tiers.**

Après avoir ainsi répondu aux deux questions préliminaires que nous avons posées, notre tâche se trouve singulièrement simplifiée pour répondre à celle qui fait l'objet de la présente section (3). Notre conclusion est connue, ce n'est pas celle de la majorité des auteurs, mais c'est celle de la jurisprudence : la personne qui contracte une assurance sur la vie d'un tiers n'a pas à justifier d'un intérêt à l'existence de ce tiers. Bien entendu ceux qui envisagent l'assurance sur la vie comme un contrat d'indemnité ne peuvent souscrire à une pareille solution (4) ; leur raisonnement serait em-

(1) Lefort, t. I, p. 284.

(2) V. Lefort, t. I, p. 285, n. 1.

(3) V. Balleydier et Capitant, *op. cit.*, p. 6.

(4) V. Lefort, t. I, p. 200. Pardessus, t. II, n° 589, 2^e, p. 537 ; Troplong, *op. cit.*, n° 167 ; Pont, *op. cit.*, t. I, n°s 587 et 624 ; Quénauld, *op. cit.*, n° 50 ; De Montluc, p. 149 ; Henry, *op. cit.* ; Guillaouard, *Contr. aléat.*, n° 44.

preint d'une contradiction vraiment trop choquante.

Nous trouvons la trace de leur doctrine dans quelques décisions, peu nombreuses, il est vrai. Un jugement du tribunal civil de la Seine, à la date du 24 juin 1852 (1), annula une assurance sur la vie pour défaut d'intérêt. La même solution se rencontre dans un jugement du tribunal de commerce de la Seine du 4 mai 1860 (2), confirmé le 16 août suivant par la Cour de Paris. Citons enfin quelques motifs d'un jugement du tribunal de commerce de la Seine, en date du 24 juin 1850 (3) : « Attendu que le contrat d'assurance a pour but la réparation d'une perte éprouvée par l'assuré... ; que ce contrat ne pouvant avoir pour résultat des bénéfices en faveur de l'assuré, ne peut être considéré comme licite, si ledit assuré n'est pas propriétaire de la chose qui fait l'objet de l'assurance, s'il n'a pas un intérêt à sa conservation et s'il n'a pour but qu'un bénéfice... ; que la prime d'assurance sur la vie d'un tiers étranger, passée en vue d'obtenir, après sa mort, une somme d'argent, ne peut être considérée que comme une mise à une loterie, ce qui est prohibé par la loi... » (4).

Dès l'année 1836 la Cour de Limoges s'était prononcée dans un sens opposé : « Attendu, dit l'arrêt du 2 décembre 1836 (5), que nos lois ne s'étant pas occupées spécialement des assurances sur la vie, n'ont pu imposer à la personne qui reçoit une somme d'argent, dans le

(1) Jangot de Villechaize, *op. cit.*, p. 170.

(2) *Journ. des assur.*, 61, 20.

(3) S. 54, 1, 115.

(4) V. ég. Trib. de Laon, 1827. D., *Rép.*, v^o *Assur. terr.*, n^o 57, n. 1 ; trib. de comm. de Brest, 18 mai 1878, S. 80, 1, 446.

(5) S. 37, 2, 182.

cas du décès d'un tiers, sur la tête duquel a été faite une assurance, l'obligation de justifier, soit à l'époque du contrat, soit lors de l'événement accompli, de son intérêt à la vie de ce tiers.

Attendu que c'est sans motif suffisant que l'on a prétendu que l'assurance faite sur un tiers à la vie duquel l'assuré n'a pas d'intérêt, a une cause illicite, contraire à l'ordre public et à la sûreté de ce tiers ; qu'il faudrait aussi proscrire les rentes viagères, les usufruits et les dispositions testamentaires, comme entachés d'immoralité et pouvant présenter des dangers plus grands encore ; etc. »

M. Troplong ne cache pas la surprise que lui cause une semblable décision : « Vainement la Cour de Limoges déclare-t-elle qu'une assurance faite sans intérêt à la vie n'est pas un pari... ; le caractère de gageure a été de tout temps reconnu à de pareils traités, et il leur appartient... (1) ».

Mais le 13 décembre 1851 (2) la Cour de Paris, infirmant le jugement du tribunal de commerce de la Seine du 24 juin 1850, adoptait la jurisprudence de la Cour de Limoges : « Considérant, dit l'arrêt, qu'une pareille convention (assurance sur la tête d'un tiers à l'existence duquel l'assuré n'était pas intéressé) n'offre rien d'illécite, de contraire aux lois et aux bonnes mœurs ; qu'on ne peut l'assimiler à un pari, puisqu'il existe de part et d'autre une dette sérieuse ; que cette convention... doit être rangée dans la classe des contrats commutatifs *do ut des*, puisque l'une des parties donne une somme

(1) *Op. cit.*, n° 167.

(2) S. 54, 1, 115.

d'argent fixe en échange d'une autre somme d'argent dont le minimum est déterminé, et dont le maximum résultera d'un événement certain ; que ce genre de convention aléatoire n'est pas plus illicite et contraire aux lois que la rente viagère constituée sur la tête d'un tiers étranger aux contractants... ».

La Compagnie d'assurances, déboutée par la Cour de Paris, se pourvut en cassation ; son pourvoi fut rejeté, et la date du 14 décembre 1853, la Cour suprême confirmait la première décision, mais par des motifs différents. Elle déclarait l'intérêt suffisamment justifié par le consentement que le tiers avait donné à l'opération ; cette proposition a été à bon droit critiquée. M. Guil-louard se refuse à admettre la théorie de cet arrêt : « Si cette jurisprudence, dit-il, venait à prévaloir, elle aurait pour résultat de valider des contrats à la fois illicites, puisqu'ils ont pour objet un pari, et immoraux, puisqu'ils procurent un bénéfice d'autant plus grand que la mort de l'assuré sera plus rapide » (1).

Cependant cette jurisprudence allait être encore consacrée, implicitement cette fois, par un jugement du tribunal civil de la Seine, du 14 juin 1865 (2). Il s'agit du procès intenté contre les héritiers du Dr De la Pommerais. Celui-ci avait amené M^{me} De Pauw à souscrire sur sa tête, à diverses Compagnies, huit polices représentant une somme de 550.000 fr. En 1863 M^{me} De Pauw transféra ces huit polices au médecin, qui l'avait persuadée qu'ils obtiendraient des Compagnies la résiliation des contrats moyennant une rente viagère de 6.000 fr.

(1) *Loc. cit.*

(2) *Journ. des assur.*, 65, 252.

dont ils se partageraient le bénéfice ; il suffirait à M^{me} De Pauw d'user d'un petit stratagème consistant à absorber une substance qui la rendrait très malade pendant plusieurs jours. Prévoyant une excellente affaire, elle se laissa entraîner, et prit le poison ; mais elle ne tardait pas à succomber, et La Pommerais, traduit en cour d'assises, était condamné à mort le 17 mai 1864. Les héritiers de M^{me} De Pauw et les Compagnies d'assurances intentèrent alors un procès contre la succession de La Pommerais, les premiers pour faire prononcer la nullité des cessions consenties par leur auteur, les secondes pour faire déclarer non avenu le contrat d'assurance. Celles-ci alléguaient le défaut d'intérêt de La Pommerais à la conservation de la vie de M^{me} De Pauw, et concluaient ainsi à l'immoralité de la convention, d'autant plus caractérisée, ajoutaient-elles, que cette personne s'était faite l'instrument d'une manœuvre frauduleuse. Les Compagnies obtinrent gain de cause, mais uniquement pour cette raison que les contrats passés par M^{me} De Pauw présentaient tous les caractères d'actes dolosifs. On ne trouve rien dans les motifs du jugement qui puisse faire supposer que le tribunal de la Seine ait considéré comme admissible l'annulation d'une assurance sur la vie, par cela seul que le bénéficiaire de la police n'avait aucun intérêt à la conservation de la vie assurée (1).

Le tribunal de commerce de Genève (6 mai 1886) (2), déclare catégoriquement que l'intérêt à l'existence du tiers assuré n'est en rien nécessaire à la validité du contrat que nous examinons.

(1) Lefort, t. I, p. 199, n. 3.

(2) S. 86, 4, 32.

Que deviennent, en présence de toute cette jurisprudence, les objections formulées contre notre système ? Les décisions nombreuses que nous venons de citer, au fur et à mesure qu'elles les prévoient, y répondent victorieusement. Si celui qui se fait assurer une somme sur la tête d'un tiers n'a pas d'intérêt à l'existence de ce tiers, disent nos adversaires, le contrat qu'il forme lui suscite un intérêt contraire, c'est-à-dire un intérêt à l'abrégement de la vie du tiers assuré. L'assurance dans de telles circonstances renferme un *votum mortis*. C'est une spéculation, une gageure sur la vie humaine. L'assurance est un contrat d'indemnité, il faut avant tout prouver l'existence d'un risque. M. Labbé, dans la remarquable dissertation à laquelle nous avons déjà fait allusion (1), n'a pas de peine à réfuter les arguments de nos adversaires. Nous n'hésitons pas à mettre de pair son autorité avec celle de notre jurisprudence. Admettant comme point de départ, après l'avoir prouvé, que l'assuré est créancier « indépendamment de toute idée d'une perte subie et d'un dommage à réparer », il ne peut se laisser toucher par la prétendue assimilation de notre opération à la gageure ou au pari pour lesquels le Code civil refuse toute action. L'assurance est un contrat aléatoire, mais tout contrat aléatoire n'est pas une gageure. Nous avons, dans notre chapitre I, fait justice à l'assurance sur la vie elle-même, de ce même reproche ; or, l'opération que nous étudions n'est qu'une variété de ce contrat ; nous ferons donc ici la même réponse.

(1) Sirey, note, 1880, 1, 442 ; v. ég. note, 1886, 4, 32. Dans le même sens : Herbault, p. 41 ; Blondel, p. 170 ; Jangot de Villechaize, p. 169 et suiv. ; Baudry et Wahl, *Contr. aléat.*, n° 15 ; De Grandmaison, p. 30 ; Planiol, t. II, n° 2180.

Sans doute l'objection peut paraître plus spécieuse dans le cas présent, car *a priori* on se demande pourquoi l'assuré prend la mort d'un étranger comme base de sa stipulation. Mais il ne faut pas oublier que le décès du tiers a tout simplement « été pris comme échéance incertaine de la constitution du capital à former, comme on aurait pu prendre tout autre événement incertain, l'apparition d'une comète ou une crise industrielle » (1). Il y a un véritable contrat d'assurance de conclu, un contrat « commutatif *do ut des* », ainsi que le déclare la Cour de Paris, contrat parfait et sérieux. Dans la gageure l'opération tout entière est indécise, l'aléa repose sur l'existence ou la non-existence du droit, et l'événement qui doit se réaliser procurera à l'une des parties un enrichissement absolument gratuit. Dans l'assurance chaque partie fournit un équivalent, l'assuré paie les primes, la Compagnie s'engage à verser un capital.

On ne se tient pas pour battu, et on insiste sur le caractère immoral d'une convention qui contient un *votum mortis*, convention « *plena periculissimi eventus* », selon l'expression de M. Dupin. Nous avons maintes fois dit ce que nous pensions d'un argument s'appliquant à des cas heureusement de plus en plus hypothétiques ; aussi n'avons-nous pas à insister longuement. Songons seulement au nombre des contrats autorisés par nos lois, et qu'il faudrait supprimer, si l'on cédait à la crainte du *votum mortis*. Pour donner un exemple pris dans le domaine même des assurances, il faudrait, comme le remarque M. Labbé, prohiber la cession faite après coup à une tierce personne du bénéfice d'une assurance con-

(1) Planiol, *loc. cit.*

clue sur la tête du contractant (hypothèse de l'affaire La Pommerais). « Le péril tient uniquement, ajoute-t-il, à l'immoralité des personnes qui emploient un procédé susceptible d'excellentes applications ; le législateur ne retire pas des mains des hommes tous les instruments qui peuvent servir au bien ou au mal ».

Remarquons enfin que l'art. 1791 C. civ. permet bien de constituer une rente viagère sur la tête d'un tiers qui n'a aucun droit d'en jouir. (Cf. art. 759 C. civ. allemand). Nous trouvons là une opération présentant un caractère au moins aussi dangereux que celle dont nos adversaires prononcent la condamnation.

Empressons-nous, en terminant, de reconnaître avec la jurisprudence, que la justification d'un intérêt à l'existence du tiers pourrait valablement être l'objet d'une clause de la police (1).

§ 3. — Nature de l'intérêt requis chez l'assuré par les systèmes qui exigent cet intérêt.

La majorité de la doctrine exigeant que l'assuré ait intérêt à l'existence du tiers, il nous faut rechercher rapidement quelle est la nature de l'intérêt ainsi exigé. Doit-il nécessairement être pécuniaire, ou bien suffit-il qu'il soit moral ? Personne ne semble exiger dans tous les cas l'intérêt pécuniaire.

Une opinion très accréditée propose la distinction suivante (2) : Celui qui s'assure à son propre avantage sur la tête d'un tiers doit avoir dans l'assurance un intérêt pécuniaire. Il en sera ainsi pour le créancier contractant

(1) Lefort, t. 1, p. 204, n. 2.

(2) D., *Rép.*, v^o *Assur. terr.*, n^o 319.

une assurance sur la vie de son débiteur. Lorsqu'il s'agit de l'assurance faite au profit d'un tiers, il suffit d'un intérêt moral. En voici un exemple : Un père de famille par son travail est le seul soutien de ses enfants ; un parent de ceux-ci, guidé par son affection pour eux, assure à leur profit la vie de leur père (1). M. Lefort paraît se rallier à cette doctrine : « A la vérité, dit-il, l'intérêt à couvrir par l'assurance sur la vie ne doit pas être nécessairement pécuniaire ; un intérêt moral basé sur l'affection, la parenté, peut suffire, par le motif notamment que le contrat en question est un contrat... s'adressant non pas uniquement aux intérêts exclusivement matériels mais aussi bien au cœur » (2).

Il est à peine utile de faire remarquer qu'il ne pourrait s'agir que d'un intérêt licite ; ainsi on ne serait pas admis à faire garantir un engagement contraire aux bonnes mœurs, ou réprouvé par la loi civile, par exemple une dette de jeu (3).

Quant à la preuve de l'intérêt exigé dans le système adverse, elle peut résulter, dit la Cour de cassation (4), des deux circonstances suivantes :

1^o De l'estimation que les parties ont volontairement faite de l'objet assuré.

2^o Du consentement donné par la personne dont la vie est assurée.

Cette jurisprudence prête fortement à la critique. S'il

(1) Lefort, *op. cit.*, t. III, p. 6, n. 1.

(2) *Op. cit.*, t. I, p. 201 ; v. ég. les moyens développés devant la Cour de Limoges en 1836, D. *Rép.*, *loc. cit.*, n^o 318, note.

(3) D. *Rép.*, *loc. cit.*, n^o 322.

(4) 14 déc. 1853, S. 54, 1, 116 ; Agnel et De Corny, *op. cit.*, n^o 350.

suffit que l'existence du tiers soit estimée dans la police, pour que l'on doive en conclure que les parties avaient intérêt à cette existence, toutes les assurances sur la vie des tiers sont valables; en effet la prime d'une part, et la somme fixe payable par la Compagnie, d'autre part, peuvent seules servir à calculer la mesure de l'intérêt que les parties attachent à la vie formant la base du contrat. Or, ces deux éléments (prime et capital garanti) sont de l'essence de toute assurance. Que devient alors la doctrine de nos adversaires, exigeant du stipulant la justification d'un intérêt à la vie du tiers assuré, et seuls préoccupés apparemment du moyen de fournir cette justification?

D'un autre côté, comment un consentement peut-il créer un intérêt? Je m'assure, par exemple, sur la vie d'une personne quelconque, qui m'est complètement étrangère; je prends la précaution d'obtenir son assentiment. Pourquoi serai-je intéressé à son existence le jour où je l'aurai obtenu, plutôt qu'auparavant? Nous avouons ne pas comprendre; aussi nous semble-t-il plus sûr de conclure, avec M. Labbé (1), qu'en réalité le consentement de cette personne ne démontre pas l'intérêt de l'assuré, qu'un semblable intérêt n'est pas une condition de validité essentielle de l'assurance sur la vie d'un tiers.

§ 4. — Conséquences respectives des deux systèmes opposés.

Le système exigeant de la part de l'assuré un intérêt à l'existence du tiers aboutit à une conséquence logique

(1) Sirey, note, 1886, 2, 201.

qui s'impose : le montant de l'assurance devra dans tous les cas se mesurer sur l'étendue de l'intérêt du stipulant. L'intérêt vient-il à disparaître, la créance de l'assuré s'évanouira *ipso facto*.

1^o M. Patinot (1) examine le cas où une personne ayant un intérêt pécuniaire sur la vie d'une autre, la ferait assurer pour un espace de temps plus long que la durée de son intérêt. Voici l'exemple qu'il donne : Un testament contient une clause d'après laquelle l'héritier, s'il vit encore deux ans après la mort du *de cujus*, est condamné à payer tant à telle personne : celle-ci contracte sur la tête de l'héritier une assurance temporaire pour trois ans; l'héritier meurt dans la troisième année après avoir payé le legs ; le légataire a-t-il contre l'assureur une action en paiement de la somme assurée? A notre avis il faut répondre affirmativement. Au contraire M. Patinot pense que, le stipulant n'ayant plus aucun intérêt légitime à continuer l'assurance, il serait plus conforme aux principes du droit de condamner la Compagnie à rendre le montant des primes perçues pendant la troisième année.

2^o Un créancier s'assurant sur la tête de son débiteur stipule d'une Compagnie une somme plus considérable que celle qui lui est due. Dans notre système le contrat sera valable pour l'excédent. Nos adversaires, au contraire, obligerait l'assuré à réduire ses prétentions, et la Compagnie ne serait tenue que jusqu'à concurrence du montant effectif de la créance.

3^o Supposons que le créancier, ayant fait assurer la vie de son débiteur à une époque où sa créance avait

(1) *De l'assur. sur la vie* (Rev. prat. de dr. franç., t. xxix, ann. 1870, p. 80 et 81); Lefort, t. III, p. 5, n. 3.

encore de la valeur, cette valeur disparaît ou diminue postérieurement par la survenance de l'insolvabilité du débiteur, il faudra, d'après certains de nos adversaires, réduire d'autant le montant de la somme payable par la Compagnie.

4° Qu'arrivera-t-il maintenant au cas où tout ou partie de la dette a été soldée postérieurement à la conclusion du contrat d'assurance? Si le créancier a été totalement désintéressé, dit-on, la Compagnie sera entièrement libérée. Le remboursement est-il partiel? celle-ci sera libérée proportionnellement. Ne perdant pas de vue les prémisses établies ci-dessus, nous ne saurions approuver cette solution. Nous trouvons plus logique d'admettre que le créancier pourrait exiger la totalité du capital assuré, alors même que sa créance tout entière lui aurait été remboursée. Le principe nous paraît certain. Seulement nous devons reconnaître, avec M. Lefort (1), que formulée dans des termes aussi généraux, cette opinion est trop large et trop absolue.

Il faut distinguer, croyons-nous, si le créancier a payé les primes de ses deniers, ou non. S'il n'a pas payé les primes de ses deniers, si elles ont été payées par le débiteur, le créancier n'aura droit qu'à la portion de sa créance demeurée impayée, et la différence appartiendra aux héritiers du débiteur. Il n'aura droit à rien si la totalité de la créance a été soldée (2). Si la prime a été payée des deniers du créancier, celui-ci sera le seul à pouvoir réclamer le montant de l'assurance. Un arrêt de la Cour de Rennes, du 9 août 1879, confirmé par la

(1) T. I, p. 200, n. 3.

(2) Trib. comm. Seine, 4 mai 1860, *Journ. des assur.*, 61, 20, et Paris, 16 août 1860.

Cour de cassation le 19 janvier 1880 (1), adopte cette doctrine, à laquelle se rallie aussi l'annotateur, M. Labbé.

La distinction que nous avons établie avec M. Lefort ne viole pas le principe adopté par nous, à savoir que le créancier même désintéressé est en droit d'exiger de la Compagnie le montant intégral de la créance. Si nous lui permettons une pareille prétention, c'est à la condition, bien entendu, que ce soit lui qui ait passé le contrat, avec l'intention bien arrêtée d'en profiter seul; cette intention résulte nettement du paiement de la prime effectué par lui. Mais lorsque la prime est acquittée par le débiteur, peut-on dire, à proprement parler, que le créancier joue le rôle d'assuré? N'est-ce pas bien plutôt le tiers qui, versant aux mains de la Compagnie la prime convenue, montre qu'il entend s'approprier le contrat? L'intervention du créancier s'explique: elle a pour but d'empêcher la Compagnie de se libérer entre les mains du débiteur, dans le cas où celui-ci n'aurait pas soldé le montant de sa dette. En cas de doute le juge du fond a le droit d'interpréter la police dans le sens que nous venons d'indiquer, d'induire de ses termes que le paiement des primes était à la charge du débiteur, ce qui permettra ainsi à ce dernier de profiter de l'assurance s'il a préalablement remboursé la créance garantie (2).

5° Poursuivons la série de nos déductions. D'après nous le créancier auquel on a consenti une hypothèque ou autres sûretés équivalentes aura, tout aussi bien que le créancier chirographaire, la faculté de faire assurer sa

(1) S. 80, 1, 441, D. 80, 1, 468; note sous trib. comm. Genève, 6 mai 1886, S. 86, 4, 32; *add.*, Bruxelles, 27 juill. 1877, *Pas.* 77, 2, 356.

(2) Cass., 9 juillet 1878, S. 79, 1, 28.

créance sur la tête de son débiteur. Les partisans du système adverse ne s'entendent pas entre eux. Les uns refusent ce droit au créancier, les autres le lui reconnaissent comme nous, mais pour des raisons différentes : les garanties peuvent être contestées un jour ou perdre leur force ; l'intérêt pécuniaire du créancier pouvant ainsi éventuellement renaître, rien ne s'oppose à ce qu'il recherche dans l'assurance une sécurité qu'il n'est peut-être pas certain de trouver dans les garanties que lui a consenties son débiteur (1).

6° Le créancier d'une rente viagère a le droit de contracter une assurance sur la vie de son débiteur, afin qu'à la mort de celui-ci la Compagnie continue à lui servir la rente, sans qu'il soit besoin de distinguer, comme le veulent certains auteurs (2), entre le cas où la rente est constituée à titre onéreux, et celui où elle est constituée à titre gratuit (3).

7° Ceux qui exigent, de le part du souscripteur de la police, un intérêt à la vie du tiers assuré, limitent à un petit nombre de cas l'intérêt assurable résultant des relations de parenté. On admet qu'un individu peut contracter une assurance sur la tête de son frère qui lui donne des secours, le fils sur celle de son père, une femme sur la tête de son fiancé, de son mari, etc. Mais on refuse au frère le droit de contracter une assurance sur la vie de son frère avec lequel il n'a d'autre rapport que les liens du sang, à un neveu le droit de s'assurer sur la vie de sa tante, etc. (4). Nous, au contraire, nous recon-

(1) D. Rép., *loc. cit.*, n° 322.

(2) Par ex., Quénault, p. 45.

(3) Lefort, t. I, p. 201, n. 3.

(4) Lefort, t. I, p. 202.

naïssons dans tous les cas la validité de l'assurance sur la tête d'un tiers, même dans celui où ce tiers est complètement étranger à la personne de l'assuré.

SECTION III

Le consentement du tiers est-il nécessaire à la validité du contrat ?

Un point assez embarrassant nous reste à examiner : Lorsqu'une personne veut se faire assurer sur la vie d'une autre, le consentement de celle-ci est-il nécessaire à la validité du contrat ? Il s'agit là d'une assurance à conclure. Nous aurons aussi à nous préoccuper de l'hypothèse où l'assuré voudrait transmettre son droit : le consentement du tiers assuré sera-t-il nécessaire également à la validité de la cession ?

§ 1^{er}. — Le consentement du tiers est-il nécessaire pour la formation du contrat ?

Sur cette première question on peut mentionner trois systèmes différents. D'après un premier système, adopté par la jurisprudence et la majorité des auteurs (1), celui qui veut contracter une assurance sur la tête d'un tiers doit, dans tous les cas, obtenir le consentement de cette personne ; le défaut de consentement entraînerait la nul-

(1) Paris, 13 déc. 1851, et Cass., 14 déc. 1853, S. 54, 1, 114 ; trib. comm. Brest, 18 mai 1878, et Rennes, 9 août 1879, S. 80, 1, 441 ; trib. civ. Seine, 9 déc. 1880, *Journ. des assur.*, 81, 59. — Couteau, *Tr. des assur. sur la vie*, t. II, p. 98 ; Lefort, t. I, p. 205 ; De Grandmaison, p. 40.

lité du contrat, la nullité radicale (1). Si nous en croyons certains arrêts, cet assentiment donné par le tiers assuré serait une preuve que le stipulant est intéressé à son existence. Nous avons dit dans la section précédente ce que nous pensions de cette doctrine.

D'un autre côté, l'intérêt manifeste du contractant à la vie du tiers le dispenserait de rapporter le consentement de ce dernier. C'est à ce système mixte que se rallie M. Labbé (2), avec un arrêt de la Cour de Rennes, du 26 juillet 1884.

Enfin un troisième système soutient qu'on ne saurait considérer le consentement du tiers assuré comme un élément essentiel du contrat. Que le tiers ait ou non adhéré à l'opération conclue, celle-ci n'en est pas moins parfaitement valable (3).

Cette dernière opinion, à laquelle nous croyons devoir donner la préférence, est vivement combattue. On invoque d'abord contre elle les termes de l'Avis du Conseil d'État, du 28 mai 1848 qui, reconnaissant la légalité de l'assurance sur la vie, apporte immédiatement une restriction à ce principe, en déclarant qu'« il ne doit pas être permis d'assurer la vie d'autrui sans son consentement ». Mais la force légale de ce document est mise en doute par beaucoup d'auteurs, et M. Labbé notamment (4) estime que cet Avis, émis à une époque où le Conseil d'État n'avait plus la mission d'interpréter les

(1) Lefort, t. III, p. 3, n. 1; De Grandmaison, p. 41.

(2) Note sous Rennes, 26 juillet 1884, S. 86, 2, 201. — *Addé* Vibert, p. 13; Mornard, p. 61.

(3) Trib. comm. Genève, 6 mai 1886, S. 86, 4, 32. — *Addé* Alauzet, t. II, no 551; Herbault, p. 117.

(4) Note citée *supra*, S. 86, 2, 201.

lois, n'est pas obligatoire pour les jurisconsultes et les magistrats.

Il existe aussi une instruction du ministre de l'Intérieur en date de 11 juillet 1818, qui contient la même prohibition. Son autorité ne saurait être plus puissante que celle de l'Avis du 28 mai précédent. Car quelle est la raison d'être de la décision ministérielle, sinon l'Avis précité du Conseil d'État? Or, si ce dernier est dépourvu de force obligatoire, il en sera nécessairement de même d'un acte qui lui a emprunté ses prescriptions, surtout lorsqu'il s'agit d'un acte qui, par lui-même, ne saurait avoir force de loi.

On invoque aussi les travaux préparatoires de la loi du 11 juillet 1868, créant une Caisse d'assurances sous le contrôle de l'État. Au cours de la discussion du projet il a été formellement déclaré que, dans l'esprit du législateur, une police ne peut être souscrite sur la tête d'un tiers qu'autant que ce tiers y consent (1). Nous ne croyons pas cette argumentation plus solide que les précédentes. Les travaux préparatoires n'ont pas l'autorité d'un texte de loi, et de plus les notions juridiques se rattachant à l'assurance sur la vie n'ayant fait l'objet d'aucune réglementation législative, il serait téméraire de puiser dans une simple discussion les éléments d'une solution qu'aucun texte ne peut nous suggérer.

En outre, objecte-t-on, les statuts des Compagnies et les clauses générales des polices exigent impérieusement que l'assuré produise l'assentiment du tiers dont la mort doit rendre exigible le paiement de la somme assurée. Mais M. Labbé prétend que ces clauses des statuts ou

(1) Lefort, t. I, p. 206.

des polices manquent de base légale, n'ont pas la valeur d'une loi applicable aux rapports des Compagnies qui les ont rédigées et de leurs cocontractants. Supposons qu'elles aient force obligatoire, comme représentant la volonté bien arrêtée de la part des parties d'en respecter les termes : faudra-t-il en déduire que, lorsque les statuts ou les polices seront muets sur le point qui nous occupe, le consentement du tiers assuré sera néanmoins requis pour la validité du contrat? Nous ne voyons pas comment on pourrait le soutenir. L'arrêt de la Cour de Rennes, du 26 juillet 1884, au surplus, ne peut que fortifier notre sentiment. Dans l'espèce sur laquelle il statue, la Compagnie ayant laissé, malgré la prescription formelle de ses statuts, le stipulant conclure une assurance sans requérir préalablement le consentement du tiers assuré, a été déclarée irrecevable à se prévaloir de la nullité du contrat après le décès du tiers. Si l'assuré peut ainsi se passer du consentement de ce tiers en dépit des statuts de la Compagnie, lorsque celle-ci est censée avoir renoncé à les invoquer, à plus forte raison doit-il en être de même lorsque les statuts ou les polices ne contiennent aucune clause imposant au stipulant la nécessité d'obtenir l'adhésion du tiers assuré.

Nous sommes ainsi obligé de reconnaître avec M. Labbé que nous n'avons pour la solution de notre problème aucun texte légal à suivre ; les principes généraux et les données de la raison seront à nous aussi nos seuls guides. Mais ils ne nous conduiront pas, M. Labbé et nous, à la même conclusion.

Passons ainsi en revue les différentes considérations de fait qu'on a voulu opposer au système adopté par nous : L'assurance sur la vie d'un tiers est une opéra-

tion immorale; à l'exemple du pacte sur succession future, elle renferme un *votum mortis*. Elle intéresse l'assuré à la brièveté de la vie du tiers. N'est-il pas naturel que celui-ci consente à être exposé à un pareil danger, ou déclare en adhérant au contrat qu'il regarde l'assuré comme incapable de mauvaises pensées ou de mauvaises actions?

Mais s'il doit en être ainsi, répondrons-nous avec M. Labbé, il faudra déclarer l'assurance sur la vie d'un tiers nulle dans toute hypothèse. De même que le consentement du *de cujus* ne valide pas un pacte sur succession future (art. 1130 C. civ.), de même ici le consentement du tiers assuré n'aura pas plus d'effet à l'égard de la convention que nous examinons. Or, tout le monde s'accorde à reconnaître que l'assurance sur la vie d'un tiers est en principe d'une validité incontestable. Le motif invoqué n'est donc rien moins que décisif. Dans l'état de nos mœurs, la crainte d'un attentat à la vie du tiers, nous l'avons répété à maintes reprises, est plutôt chimérique, et d'ailleurs si le stipulant est capable de commettre un semblable crime, il ne sera probablement guère embarrassé pour obtenir frauduleusement un consentement qu'on se refuse à lui accorder de bonne grâce. Ajoutons que la constitution de rente viagère sur la tête d'un tiers contient le même désir de mort : elle intéresse le débiteur à l'abréviation de la vie de celui dont l'existence mesure la durée de la rente. Or, non seulement ce contrat est reconnu par le Code, mais encore l'art. 1971 n'exige pas pour sa validité le consentement du tiers; l'opinion contraire de Zachariæ sur ce dernier point est restée isolée (1).

(1) Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. V, p. 26, n. 7.

Une seule considération a pu faire pencher M. Labbé en faveur du second système, du système mixte, dont nous avons posé l'énoncé. « Tout homme a en principe, dit-il, le droit de disposer de son nom, de sa personne, de sa vie et des accidents de sa vie... Toutefois, et par exception, l'homme peut être avec ses semblables dans des relations telles que ceux-ci aient des droits sur sa personne. Tels sont les rapports d'obligation, soit que l'obligation dérive de la loi (exemple : la parenté), soit que l'obligation dérive d'un contrat. En dehors de ces hypothèses plutôt exceptionnelles le consentement d'un homme est nécessaire pour que sa vie qui est un bien à lui, un bien propre et non ouvert à tout le monde, devienne l'objet, le pivot, un élément déterminateur d'un contrat auquel il est resté étranger ». Et M. Labbé approuve la décision de la Cour de Rennes ; il s'agissait d'une assurance qu'un mari avait contractée sur la tête de sa femme, sans avoir obtenu son consentement ; les devoirs d'assistance mutuelle, qui sont de l'essence du mariage expliqueraient cette dispense.

Nous serons plus radical que M. Labbé. L'opinion qu'il professe ne saurait, nous semble-t-il, être admise par ceux qui voient l'objet du contrat d'assurance non pas dans la vie de l'individu, mais bien dans le capital stipulé de la Compagnie. N'oublions pas que le décès du tiers n'a été pris que comme échéance incertaine de la constitution de ce capital. Qu'importe dès lors au tiers que cette échéance tombe le jour de sa mort ? Nous sommes ainsi porté à croire que le moyen le plus précieux employé pour nous combattre est encore le moyen tiré du *votum mortis*. Et M. Labbé semblerait jusqu'à un certain point nous donner raison, puisqu'il déclare le

consentement du tiers inutile précisément dans l'hypothèse où un attentat criminel de la part de l'assuré est le moins à craindre. Or, nous croyons avoir suffisamment démontré l'inanité d'un pareil moyen de défense pour le trouver redoutable.

Ne pourrait-on pas ajouter que la doctrine soutenue par M. Labbé semble s'inspirer de celle qui, considérant l'assurance sur la vie comme un contrat d'indemnité, exige de la part du stipulant un intérêt à l'existence du tiers assuré, intérêt qui sera présumé, dit-on, quand le tiers aura donné son consentement ? Dans cette dernière doctrine le consentement du tiers tiendrait lieu de l'intérêt du stipulant à son existence ; dans celle de M. Labbé l'intérêt du stipulant tiendrait lieu du consentement du tiers. Les deux termes de cette proposition nous paraissent aussi inadmissible l'un que l'autre. De même qu'un consentement ne saurait créer un intérêt, de même un intérêt ne saurait créer un consentement. C'est bien exiger un intérêt à la vie du tiers que d'imposer ce qui est appelé à le suppléer, ce qui est considéré comme étant son équivalent lorsqu'il fait défaut, nous voulons dire le consentement du tiers assuré.

Nous nous croyons donc autorisé à conclure qu'en aucun cas, même dans celui où les parties seront complètement étrangères l'une à l'autre, l'assentiment du tiers ne sera obligatoirement requis comme élément essentiel à la validité de l'assurance. En principe le consentement des personnes qui, dans un contrat, deviennent créancières ou débitrices, est seul nécessaire. Dans l'assurance sur la tête d'un tiers, ce dernier, cela est d'évidence, ne devient, au sens propre de ces termes, ni créancier ni débiteur. Pourquoi donc faudrait-il qu'il

dût consentir à l'opération? L'art. 1971 C. civ. apporte un sérieux appui à la thèse que nous adoptons. Elle a été admise, le 6 mai 1886, par le tribunal de commerce de Genève (1).

La question que nous venons de résoudre ne présente guère qu'un intérêt théorique. Le tiers assuré n'est ni débiteur ni créancier; mais il est en fait, comme nous le verrons, tenu à certaines obligations. Il aura donc, par la force des choses, connaissance du contrat, et sera ainsi à même d'y donner son adhésion. Celle-ci sera parfois tacite; mais les auteurs qui voient dans le consentement un élément indispensable de l'assurance n'exigent pas qu'il soit exprès; il pourra résulter par exemple, du fait de la part du tiers, de s'être soumis, sans protester, à la visite médicale (2).

§ 2. — **Le consentement du tiers est-il nécessaire pour la cession de l'assurance?**

Ceux qui considèrent l'assentiment du tiers assuré comme indispensable à la formation même du contrat d'assurance sur la vie d'un tiers, exigent logiquement que le bénéfice de ce contrat ne puisse être transmis sans que le tiers ait consenti à la cession (3). Il ne faut pas, dit-on, qu'une personne crée un intérêt au prédécès d'une autre sans que celle-ci y consente; il serait dangereux que la vie d'un tiers fût mise dans le commerce,

(1) S. 86, 4, 32.

(2) Lefort, t. I, p. 207.

(3) Vibert, p. 135; Lefort, t. II, p. 164; De Grandmaison, p. 223.

qu'elle devînt en quelque sorte « une vie au porteur », à l'insu même de l'intéressé (1).

Un jugement du tribunal civil de la Seine, du 4^{er} décembre 1876 (2), semble invoquer ces principes pour refuser au syndic de faillite le droit de céder, sans le consentement du failli, une police d'assurance sur la vie souscrite par ce dernier. Nous approuvons la solution donnée par le tribunal de la Seine, mais plutôt en la motivant sur ce fait qu'il s'agit, dans l'espèce, d'un droit exclusivement attaché à la personne du failli (art. 1166 C. civ.); il ne faut pas oublier en effet que celui-ci est le titulaire de la police; il est naturel qu'on ne puisse, sans l'intervention du stipulant, faire disparaître la vocation du bénéficiaire qui a pour cause l'affection de l'assuré. Le tribunal de la Seine, il faut bien le reconnaître, tient compte aussi de ces considérations, mais il se fonde également sur ce que nulle assurance ne saurait être créée ni transmise sans le consentement de celui sur la vie duquel elle repose. Posé en ces termes, le principe est, selon nous, bien trop général. En effet supposons que, dans l'espèce, le failli ait contracté son assurance sur la tête d'une tierce personne; on conçoit que le syndic, d'accord avec le failli, puisse céder la police sans l'assentiment du tiers. Le tribunal de la Seine, au contraire, obligé de tirer du principe dont il s'inspire toutes les conséquences qu'il comporte, ne saurait admettre une semblable solution; il exigerait dans cette hypothèse l'intervention du tiers assuré.

Nous venons de laisser pressentir notre avis sur la

(1) Moyens d'appel, Limoges, 2 déc. 1836, D. *Rép.*, v^o *Assur. terr.*, n^o 318, note; Lyon-Caen, note, Sirey, 86, 2, 227.

(2) S. 86, 2, 227.

question que nous examinons. De même que, pour la conclusion du contrat d'assurance sur la vie d'un tiers, nous dispensons le stipulant d'obtenir l'assentiment de ce tiers, de même, dirons-nous, la transmission du contrat n'est pas nécessairement subordonnée au consentement de celui sur la tête duquel il repose. C'est là le carollaire logique de l'opinion émise par nous dans le paragraphe précédent. Lors de la conclusion de l'assurance un droit de créance est né au profit du contractant, ce droit est sa propriété, et, à moins de clauses contraires faisant la loi des parties, il doit pouvoir en disposer librement (1).

Un arrêt de la Cour de Caen, en date du 14 mars 1900 (2), paraît bien nous donner raison. L'article suivant inséré par une Société dans ses statuts : « Le consentement de celui sur la vie duquel repose l'assurance doit, à chaque transfert, être renouvelé et déposé à la Compagnie », ne vise, dit notre arrêt, qu'une mesure d'ordre intérieur, dont l'exécution ne saurait être une clause essentielle de la validité du transfert.

SECTION IV

Obligations du tiers assuré.

Nous savons que le tiers assuré aura toujours, en fait, connaissance du contrat d'assurance reposant sur sa tête. C'est qu'en effet son intervention est nécessaire.

(1) Pand. franç., *Rép.*, v^o *Assur. sur la vie*, n^o 421. — Limoges, 2 déc. 1836, S. 37, 2, 182. — Herbault, n^o 215.

(2) *Rec. Caen*, 1900, 2, 82.

Sa vie servant de base à l'opération conclue avec la Compagnie, il devra jouer un rôle actif, presque au même titre que l'assuré qui, dans l'hypothèse normale, prend son propre décès comme terme d'exigibilité de la somme stipulée dans la police.

Quelles sont donc les obligations de l'assuré, spécialement dans le cas où il contracte une assurance sur sa tête? Nous nous contenterons de les énumérer :

L'assuré doit :

a. Au moment de la formation du contrat :

1° Faire des déclarations complètes et exactes de toutes les circonstances pouvant influer sur l'opinion des risques (déclarer son âge, son état de santé, etc.).

2° Se soumettre à la visite médicale.

3° Indiquer les autres assurances qu'il peut avoir contractées.

b. Au cours du contrat :

1° Payer la prime.

2° Ne pas aggraver les risques que l'assureur a pris à sa charge (par exemple, ne pas se suicider, ne pas se battre en duel, ne pas encourir de condamnation capitale, etc.).

Dans l'hypothèse d'une assurance contractée sur la vie d'un tiers, celui-ci sera, en principe, tenu des mêmes obligations. Cependant il est exonéré du paiement de la prime, sauf convention contraire ; ce n'est généralement pas en effet à son profit que le contrat est conclu.

Bien entendu les obligations qui incombent au tiers assuré n'empêchent pas celles du stipulant. C'est ainsi que celui-ci est tenu de révéler le véritable état de santé de la personne sur la tête de laquelle repose l'assurance.

Nous pouvons diviser en deux groupes les principales obligations du tiers assuré :

1° Faire certaines déclarations et se soumettre à la visite médicale.

2° Ne pas aggraver les risques (1).

I. Le tiers assuré est tenu de subir la visite médicale, et de faire connaître à la Compagnie son état de santé. Il ne doit se rendre coupable d'aucune réticence, d'aucune erreur volontaire. D'un autre côté, celui qui stipule le capital payable au décès d'autrui reconnaît conformes à la vérité les déclarations faites et se les approprie. Par suite il consent à ce que le contrat soit annulable, si l'on vient à découvrir un jour que le tiers a passé sciemment ou frauduleusement de fausses déclarations (2).

Mais, ont objecté certains auteurs, le dol est essentiellement personnel. N'est-il pas injuste de vicier le contrat à l'égard de l'assuré, à l'égard d'une personne qui ne s'est pas rendue complice de ce dol? Sans doute, répondrons-nous avec M. Lefort (3), le dol n'est pas opposable à un autre que celui qui en est coupable, mais, dans le contrat que nous envisageons, il est impossible de séparer le tiers assuré du preneur d'assurance; le tiers agit au nom et pour le compte du preneur; il fait les déclarations pour lui; le preneur en est responsable aussi complètement que s'il les avait faites lui-même. Il y a, peut-on ajouter en outre, une condition spéciale et implicite insérée au contrat : celui-ci est conclu à l'égard

(1) Lefort, t. II, p. 94.

(2) V. Paris, 30 janvier 1880, S. 80, 2, 232, et la note de M. Labbé.

(3) *Op. cit.*, t. II, p. 94, n. 2, et t. III, p. 52, n. 1.

de l'une des parties, dit M. Labbé, « sous la condition que l'autre sera exempte de tout reproche de mauvaise foi ». Il est tacitement convenu que le contrat entier sera annulé à l'égard de toutes les deux s'il est vicié par la faute de l'une d'entre elles.

II. Les Compagnies d'assurances sur la vie ne garantissent généralement que les risques auxquels est exposée la vie humaine dans les conditions ordinaires. Ces conditions peuvent se trouver bouleversées par l'intervention d'un danger spécial. On dit alors que les risques sont aggravés. L'équité commande que l'assureur n'ait pas à supporter les conséquences de cette aggravation. Celui sur la vie duquel repose le contrat doit éviter soigneusement de provoquer tout événement de nature à aggraver la responsabilité des Compagnies. Celles-ci réputent l'opération nulle lorsque l'assuré décède par suite d'un événement qu'il lui était possible d'éviter, par exemple un suicide, un duel, une condamnation judiciaire. Parfois s'il est sur le point de se trouver exposé à des dangers particuliers (par exemple en voyage, à l'armée), la Compagnie les prend à sa charge, mais sous certaines conditions, habituellement moyennant le paiement d'une surprime. Ce qui est vrai de l'assuré proprement dit l'est également du tiers assuré. Certains auteurs l'ont contesté à tort (1). L'assurance ne peut garantir qu'un décès survenu fortuitement ; et le tiers ne saurait manquer d'observer les conditions de bonne foi qui sont de l'essence du contrat.

Si le bénéficiaire subit le moindre dommage par suite de l'aggravation du risque, soit qu'il encoure une dé-

(1) Quénault, p. 46 ; Vibert, p. 121. — V. Pand. franç., *Rép.*, v^o *Assur. sur la vie*, n^{os} 340 et 341.

chéance totale, soit qu'il encoure une déchéance simplement partielle, il sera certainement en droit de se retourner contre l'auteur du préjudice, pour lui en demander réparation. Il intentera contre lui une action en dommages-intérêts basée sur l'art. 1382 C. civ. Mais il en serait autrement, déclare M. Lefort (1), si la convention était à titre gratuit.

Dans le cas où l'aggravation des risques serait due à une tierce personne complètement étrangère au contrat, l'obligation de la Compagnie resterait entière, mais elle aurait de son chef contre cette personne une action fondée elle aussi sur l'art. 1382.

Il ne nous appartient pas d'énumérer tous les faits susceptibles d'être considérés comme constituant une aggravation de risques. Ces faits sont fort variés, et c'est aux tribunaux à en préciser la portée. D'après M. De Montluc (2), il conviendrait aux juges, en vertu du principe que nul ne peut s'assurer contre son fait, de se montrer plus ou moins rigoureux dans l'interprétation des polices, suivant qu'il s'agirait d'une assurance contractée sur la vie de l'assuré, ou d'une assurance faite sur la tête d'un tiers. Cette distinction aurait, paraît-il, été adoptée par un certain nombre de Compagnies : Dans la première hypothèse, si les risques sont aggravés, la Compagnie peut, à son gré, ou résilier l'opération, ou en consentir la continuation moyennant une surprime. Dans la seconde hypothèse, l'option appartient, non plus à l'asuteur, mais à l'assuré lui-même. A la condition d'avertir la Compagnie que les risques se

(1) *Op. cit.*, t. II, p. 95, n. 1.

(2) *Op. cit.*, p. 289.

trouvent accrus par le fait d'autrui, il aura la faculté de payer une surprime ou de demander la résiliation du contrat. Cette théorie est assez ingénieuse, et peut atténuer sensiblement, au regard du bénéficiaire, la rigueur peut-être parfois trop inflexible du principe d'après lequel le tiers assuré doit éviter toute aggravation des risques.

SECTION V

Législation étrangère.

Jetons maintenant un coup d'œil sur la législation étrangère, afin de rechercher si, en matière d'assurance sur la vie d'un tiers, nous aurions avantage à nous inspirer des principes admis chez les autres peuples.

§ 1^{er}. — Pays exigeant que l'assuré ait intérêt à la vie du tiers.

ANGLETERRE. — En Angleterre le *Gambling Act* de 1774, étendu à l'Irlande par un *act* du 28 juin 1866, avait exigé la condition de l'intérêt de l'assuré dans les chances de vie ou de mort de la personne sur la tête de qui reposait l'assurance. C'était reconnaître à l'assurance sur la vie le caractère d'un contrat d'indemnité, en sorte que la Compagnie ne devait à l'assuré que la somme représentant la valeur de son intérêt à la vie prise pour base de l'opération.

La jurisprudence s'en tint d'abord rigoureusement à cette règle, témoin l'exemple suivant célèbre dans les annales judiciaires de la Grande-Bretagne : MM. Godsall, carrossiers de Long-Acre, avaient conclu, en 1803, une assurance sur la tête de W. Pitt, leur débiteur, pour

une somme considérable. A la mort de celui-ci, le Parlement décréta l'acquittement intégral de ses dettes aux frais de la nation. MM. Godsall furent ainsi désintéressés; cependant ils réclamèrent aux Compagnies le montant de leur police. L'affaire fut portée devant la Cour du banc du roi, qui déclara irrecevable l'action des créanciers, et les Compagnies libérées valablement puisque la dette avait été remboursée.

L'opinion publique se montrait hostile à cette décision, et en même temps éprouvait une grande défiance vis-à-vis des Compagnies. Celles-ci, émues du ralentissement des assurances sur la vie, publièrent dans les journaux qu'elles n'entendaient point se prévaloir d'une pareille jurisprudence. Un revirement se produisit. Deux arrêts du 2 décembre 1854 et du 16 janvier 1856 refusèrent d'assimiler l'assurance sur la vie à un contrat d'indemnité. Sans doute, disait-on, le *Gambling Act* exige un intérêt assurable; mais à quel moment cet intérêt doit-il exister? Dans l'affaire Godsall la jurisprudence avait décidé qu'il devait exister à toute époque, c'est-à-dire depuis le jour de la souscription de la police jusqu'à la mort du débiteur. La jurisprudence nouvelle reconnut comme suffisant qu'il eût existé au moment de la stipulation. Le créancier put désormais exiger de la Compagnie le montant intégral de la police souscrite à son profit, bien qu'il y eût été désintéressé par le débiteur ou par ses ayants cause après sa mort. Cette interprétation reçut l'approbation de la grande majorité des juriconsultes anglais (1).

(1) V. Pand. franç., *Rép.*, v° *Assur. sur la vie*, n° 859. — Notes, Sirey 1854, 1, 114; 1880, 1, 443. — Lefort, t. I, p. 182, n. 1; 184, n. 4; 203.

Notons enfin que le *Married women's property act* du 9 août 1870 autorise formellement les femmes mariées à contracter à leur profit personnel une assurance sur la tête de leurs maris.

RÉPUBLIQUE ARGENTINE. — Celui qui fait une assurance sur la vie d'autrui doit avoir intérêt à la prolongation de l'existence assurée. Comme en Angleterre, il suffit que cet intérêt existe au moment du contrat.

Le stipulant n'a pas à demander le consentement du tiers ; l'assurance serait valable quand bien même celui-ci n'en aurait pas eu connaissance.

CHILI. — Le Code de commerce chilien de 1867 (art. 569, 570) lui aussi exige la justification d'un intérêt à la vie du tiers, mais non le consentement de ce tiers.

SUISSE. — En Suisse beaucoup de cantons ne possèdent aucune disposition législative sur la matière des assurances sur la vie. Le Code civil du canton de Zurich (1887) y consacre plusieurs articles ; l'art. 548 nous intéresse particulièrement : « Celui qui traite avec la Compagnie peut faire l'assurance sur sa propre vie ou sur celle d'un tiers ; mais dans ce dernier cas, il faut qu'il ait un intérêt à la continuation de la vie de ce tiers. Sinon l'opération est considérée comme un jeu ».

Au congrès tenu à Genève en 1891 par la *Société des juristes suisses*, M. Rehous a présenté un rapport sur les *principes à édicter à la base d'une loi fédérale sur le contrat d'assurance sur la vie*, dans lequel il propose, entre autres dispositions, de prescrire que l'assurance sur la tête d'un tiers ne peut être valablement conclue si le preneur n'a pas un intérêt direct à l'existence de ce tiers.

PORTUGAL. — Le Code de commerce portugais de 1888 exige également la nécessité d'un intérêt ; « La

vie d'une personne, dit l'art. 456, peut être assurée par elle-même ou par un tiers ayant intérêt à la conservation de cette vie ».

HONGRIE. — En Hongrie l'assurance sur la vie d'un tiers est valable, moyennant l'une des deux conditions suivantes : ou bien le contractant justifie d'un intérêt à l'existence assurée, ou bien il obtient le consentement du tiers.

Ces règles fléchissent lorsqu'il s'agit des époux, des ascendants et descendants, et des fiancés. On peut dire qu'en pareil cas l'intérêt à la durée de l'existence du tiers se trouve présumé (art. 449 C. comm. de 1875).

BELGIQUE. — La Belgique possède sur les assurances une réglementation détaillée, due à la loi du 11 juin 1874 (1). L'art. 1^{er} de cette loi permet de dire qu'en Belgique les assurances en général sont des contrats d'indemnité, et l'on a déclaré aux Chambres que la définition de l'art. 1^{er} s'appliquait aussi bien aux assurances sur la vie qu'aux assurances terrestres. L'art. 41 dispose en effet que l'assurance sur la vie d'un tiers est nulle, s'il est établi que le contractant n'avait aucun intérêt à l'existence de ce tiers ; seulement un intérêt pécuniaire n'est pas nécessaire, il suffit d'un intérêt d'affection.

Quant au consentement du tiers, ainsi qu'on l'a reconnu lors de la discussion de la loi, il n'est nullement obligatoire, du moment qu'on peut justifier d'un intérêt à la prolongation de la vie assurée.

HOLLANDE. — Le Code de commerce hollandais de 1838, révisé partiellement en 1875, considère également l'assurance sur la vie comme une véritable assurance.

(1) V. *Annuaire de législat. étrang.*, 1875, p. 420 et suiv.

D'après l'art. 302 la vie d'une personne peut être assurée au profit de celui qui y a un intérêt. Le contrat peut être conclu à l'insu même du tiers (art. 303). Et l'art. 253, placé dans un titre (titre IX) édictant des règles applicables à toute espèce d'assurances, dispose : « L'assurance qui dépasse le montant de la valeur ou le véritable intérêt, n'est valable que jusqu'à concurrence de cette valeur ».

ITALIE. — En Italie, lorsque l'assurance est contractée sur la tête d'un tiers, le consentement de celui-ci n'est pas nécessaire pour la validité du contrat; mais l'assurance est nulle si le stipulant n'a aucun intérêt à l'existence de ce tiers (art. 419 C. comm. de 1882). « On explique cette restriction, dit M. Turrel (1), par la crainte de voir le contractant, bénéficiaire de l'assurance, attenter aux jours du tiers assuré, pour toucher plus vite le capital que lui versera l'assureur ».

La loi ne s'étant pas expliquée sur le point de savoir quelle sorte d'intérêt avait eu en vue le législateur, on s'accorde généralement à reconnaître, ajoute M. Turrel, que pour échapper à la disposition restrictive de l'art. 419, on peut invoquer un intérêt quelconque. C'est en somme une question de fait laissée à l'appréciation du juge en cas de contestation.

§ 2. — Pays où n'existent pas de règles précises.

ALLEMAGNE. — L'Empire allemand ne possède pas de loi générale concernant les assurances envisagées au point de vue de leurs caractères et de leurs conséquences

(1) Note, *Bulletin mensuel de la Société de législation comparée*, janvier 1901, p. 82.

juridiques (1). Le nouveau Code civil de 1896, mis en vigueur en 1900, ne contient aucune théorie d'ensemble sur cette question, et spécialement il ne dit rien de l'assurance sur la vie d'un tiers. Quant au Code de commerce de 1897, il ne traite que des assurances maritimes.

Chaque État de l'Empire a donc, en matière d'assurance, sa législation propre. L'art. 75 de la loi d'introduction au Code civil déclare en effet : « Restent en vigueur les dispositions des lois des États, qui concernent les assurances, en tant que le Code civil ne contient pas de dispositions spéciales sur la matière ».

L'ancien Code de commerce prussien (art. 1973, 1974) imposait au contractant la nécessité de se pourvoir du consentement du tiers assuré. Le Code de commerce Wurtembergeois dont les art. 496 et 497 reproduisent les art. 302 et 303 du Code hollandais exige que l'assuré soit intéressé à la vie du tiers assuré, au moins au moment du contrat (art. 197).

ÉTATS-UNIS. — Aux États-Unis nous ne trouvons pas non plus de règles bien fixes. Il paraît toutefois qu'en général le consentement du tiers n'est pas nécessaire à la validité du contrat. Les assurances sur la vie de tiers sont vendues à la Bourse suivant le degré de santé de la personne assurée, et sont devenues de véritables valeurs de spéculation (2).

Sur beaucoup de points les principes varient avec chaque province. Un certain nombre d'États exigent la nécessité d'un intérêt assurable. Ainsi, d'après la légis-

(1) La loi du 12 mai 1901 ne réglemente que le fonctionnement des C^{ies} d'assurances ; mais l'élaboration d'une loi générale sur le contrat d'assurance a été réclamée par le Reichstag.

(2) Maas, *op. cit.*, p. 165.

lation de Californie, toute personne a un intérêt assurable à sa propre vie et à sa propre santé, à la vie ou à la santé de toute personne dont elle dépend pour son éducation ou sa subsistance, à celle de tout individu lié vis-à-vis d'elle par une obligation légale de payer une somme d'argent ou de prêter une chose ou des services, et que la mort ou la maladie empêcherait de remplir son obligation.

Toute femme mariée peut assurer à son profit la vie de son mari, soit en son propre nom, soit au nom d'un tiers (1).

Dans le Massachussetts, l'Indiana et le Missouri il a été jugé qu'une police d'assurance n'était pas transférable à une personne qui n'avait pas d'intérêt à la vie de l'assuré.

Mais dans le Michigan on admet qu'il peut être stipulé que la police sera payable à une personne n'ayant pas d'intérêt à la vie de celui qui l'a souscrite (2).

Ainsi la plupart des nations étrangères édictent des dispositions relatives au contrat d'assurance conclu sur la vie d'une tierce personne. Mais elles se montrent, à part peut-être les États-Unis, assez restrictives lorsqu'il s'agit de déterminer les conditions de validité d'un pareil contrat. Si plusieurs des législations que nous venons de parcourir, comme celles de la Belgique, des Pays-Bas, de l'Italie n'exigent pas formellement la nécessité d'obtenir l'adhésion du tiers à la conclusion de l'assurance passée sur sa tête, toutes, pour ainsi dire sans exception, imposent au stipulant la justification

(1) Pand. franç., *loc. cit.*, nos 851 et 852.

(2) Lefort, t. I, p. 203.

d'un intérêt assurable, soit pécuniaire, soit tout au moins moral.

La France, qui ne possède sur cette matière, aucun texte de loi, se trouve-t-elle dans un état d'infériorité vis-à-vis des autres nations ? Nous ne le croyons pas. Notre jurisprudence se montre moins rigoriste que ne le sont les législations que nous venons de passer en revue. Si le consentement du tiers assuré lui paraît indispensable pour la validité du contrat d'assurance, nous avons vu qu'elle n'exige pas de la part du souscripteur de la police la justification d'un intérêt à la vie du tiers. Mais il y a là une certaine incohérence dont nous souhaitons vivement la disparition. Malheureusement il n'est pas bien sûr que s'il l'efface jamais, le législateur de l'avenir consacre en même temps la solution la plus naturelle et la plus logique (1). Nous voudrions qu'on laissât aux parties contractantes une complète initiative. A quoi bon exiger le consentement du tiers assuré, alors surtout que dans la pratique celui-ci est obligé de figurer au contrat ? Quant à la nécessité de justifier d'un intérêt à la vie du tiers, une seule raison plus spécieuse que solide semble *a priori* militer en faveur de son maintien : la crainte d'un attentat criminel. C'est assez dire que sur ce point nous devons abandonner aux autres peuples les préjugés dont ils peuvent être pénétrés encore, et adopter une solution plus radicale, plus en harmonie aussi avec les tendances actuelles, dont le but est de favoriser le plus possible le

(1) V. en effet les dispositions de l'art. 48 du projet de loi adopté par la Commission nommée par arrêté de M. le Ministre du commerce du 2 mai 1902, cité par MM. Balleydier et Capitant, p. 7, note.

principe de la liberté des conventions. Si une loi doit intervenir, ce qui toutefois n'est pas indispensable, pour réglementer le contrat d'assurance sur la vie, qu'elle prévoie l'assurance conclue sur la tête d'autrui, mais qu'elle n'impose au stipulant ni l'obligation d'avoir intérêt à l'existence assurée, ni celle d'obtenir l'adhésion du tiers. Mais il n'est guère permis d'espérer que le législateur partage notre sentiment.

CHAPITRE III

De l'assurance en cas de décès des enfants en bas âge.

Dans le chapitre précédent nous avons étudié une variété d'assurances en cas de décès qui, bien que discutée encore dans certaines de ses applications, ne saurait être sérieusement envisagée comme une opération réprouvée par la morale. Pour notre part nous avons conclu sans hésitation à sa parfaite légalité, et cela sous quelque aspect qu'elle se présentât : L'assurance sur la vie d'un tiers, avons-nous dit, n'offre rien d'illicite.

Le moment est venu d'apporter une restriction à ce principe : L'assurance en cas de décès des enfants en bas âge (1) n'est, strictement parlant, qu'une modalité du contrat d'assurance sur la vie d'un tiers, mais elle s'en sépare par un trait capital : elle est immorale au premier chef, et constitue un véritable danger social. Il nous sera trop facile, hélas, d'en fournir la preuve.

C'est surtout en Belgique que se pratique cette odieuse combinaison. Mais le mal a pénétré chez nous, et commence à s'acclimater particulièrement dans les départements du Nord et du Pas-de-Calais.

Voici comment on opère : Des Compagnies envoient leurs agents au sein de la population ouvrière, proposer aux parents d'une famille nombreuse de préférence, d'assurer, moyennant une faible prime, un certain capi-

(1) V. Balleydier et Capitant, *op. cit.*, p. 7.

tal payable au décès de leurs enfants. Bien souvent ces agents s'adressent à la mère à l'insu du mari ; ils l'assaillent pendant les jours qui suivent la naissance de l'enfant, et finissent, à force d'insistance, par lui arracher son consentement, et séance tenante l'opération est conclue. La Société perçoit une prime hebdomadaire dérisoire, habituellement fixée à 5 centimes, et si l'enfant vient à décéder avant d'avoir atteint un âge déterminé, par exemple, sa cinquième ou sa sixième année, les parents touchent une certaine somme convenue d'avance, mais en tout cas disproportionnée avec le montant des primes versées à la Compagnie.

Aucun examen médical n'est prescrit pour la conclusion de l'assurance.

S'il est une combinaison que l'on doit réprouver comme contenant un *votum mortis*, c'est sans contredit celle-là. Quel but peut se proposer le souscripteur d'une semblable assurance, sinon celui de mettre honteusement à profit la mort d'un petit être qui ne demande qu'à jouir de la vie à laquelle il vient d'être appelé ?

On rencontre dans certaines régions de la France une opération qui constitue en quelque sorte la contrepartie de l'assurance belge, et peut-on dire, une prime à la repopulation : Plusieurs ménages se groupent, et paient chacun une somme de cinquante à soixante francs par an, dont on forme une masse commune ; le capital ainsi constitué sera réparti entre tous ceux qui auront eu des enfants dans l'année.

Revenons à notre sujet, et parcourons, avec M. le Dr Dupureux (1), les clauses d'une police où se trouvent

(1) *De l'assur. des enfants en bas âge en cas de décès*, p. 2.

énumérées les conditions du contrat tel que le prévoient les Sociétés belges, et nous aurons une idée des manœuvres employées pour spéculer sur la misère humaine. « Les enfants au-dessous de 5 ans peuvent être assurés par leurs parents, moyennant une prime hebdomadaire de 5 centimes, payable par anticipation; à ces conditions, il sera payé au décès les primes suivantes : au-dessous de 3 mois, 16 francs et une voiture à un cheval; de 3 mois à 1 an, 20 francs et une voiture à un cheval; de 1 à 2 ans, 30 francs et une voiture à un cheval; de 2 à 3 ans, 40 francs et une voiture à un cheval; de 3 à 4 ans, 50 francs et une voiture à deux chevaux; de 4 à 7 ans, 75 francs et deux voitures à un cheval, au delà de 5 ans, l'assurance complète (100 francs) est payée en totalité plus deux voitures à deux chevaux ou bien quatre voitures à un cheval. (Dans les localités où le corps est porté à bras, il sera payé deux francs au lieu de chaque voiture à un cheval.) Lorsque les deux époux sont assurés à la Société, si la femme accouche d'un enfant mort-né à terme, une prime de 12 francs lui sera payée ».

Non moins édifiants sont les termes d'un opuscule cité également par M. Dupureux, et qui, distribué par les Compagnies dans les maisons ouvrières, est destiné à propager la pratique de leurs sinistres spéculations. Cet opuscule sans nom d'auteur ni d'imprimeur se présente sous la forme d'une conversation familière tenue entre deux ouvriers mariés et pères de famille. Qu'on juge du cynisme de cette réclame :

Charles. — « Les gens mariés ont généralement des enfants. Eh bien, lorsque les parents sont assurés en même temps, les enfants, fussent-ils sept ou huit, sont

également assurés, sans que vous deviez payer pour eux. S'ils viennent à mourir avant l'âge de huit ans, la Compagnie vous paie de ce fait.

Pierre. — Combien? Sans doute 5 francs?

Charles. — Vous vous trompez, mon ami. Il y a six mois j'ai perdu mon Louis, un enfant de 3 ans, et j'ai touché 30 francs.

Pierre. — Trente francs? Comment est-ce possible?

Charles. — Je l'ignore, mais le fait est qu'on m'a payé; l'enfant est mort la nuit; le lendemain après-midi j'avais l'argent en main. Mais ce n'est rien encore.

Pierre. — Quoi donc?

Charles. — En cas de fausse couche, on touche également une indemnité. Ainsi ma femme avait été tellement affectée de la mort de notre Louis, qu'elle en a fait une fausse couche, et j'ai reçu 20 francs.

Pierre. — Pas possible!

Charles. — C'est pourtant ainsi; 30 francs plus 20 francs font bien 50 francs, que j'ai reçus en trois semaines de temps... La Société assure aussi les enfants pour la première communion.

Pierre. — De quelle quelle façon?

Charles. — On paie quelques centimes par semaine, et lorsque l'enfant a atteint sa onzième année, on reçoit 50, 100, 200 francs ou même plus.

Pierre. — Mais en cas de décès avant la onzième année?

Charles. — Alors on reçoit encore. Voici : Je paie pour mon gamin Jean 20 centimes par semaine, et lorsqu'il aura 11 ans, je recevrai 100 francs. S'il vient à mourir, je reçois la même somme, et dans le cas où il n'a pas atteint sa huitième année, je perçois en sus

30 francs de la Compagnie... Cette Compagnie est établie d'après les lois belges et approuvée par S. M. le Roi.

Pierre. — Approuvée par le Roi ! Elle est donc excellente, car le Roi n'approuverait rien qui n'ait été l'objet d'une enquête, et s'il l'approuve c'est qu'elle est régulière ».

Cette honteuse réclame produit effet, et, chose malheureuse, l'assurance qu'elle a pour but de répandre recrute ses adeptes chez les ouvriers les plus pauvres ; les individus secourus des administrations charitables forment une grosse partie de la clientèle des sociétés belges. Les associations de secours mutuels elles-mêmes, établies, croirait-on, dans les centres industriels, pour la moralisation de la classe ouvrière, n'hésitent pas, afin de multiplier le nombre de leurs adhérents, à recourir aux mêmes procédés. De la sorte les œuvres les plus recommandables tendent à devenir inconsciemment démoralisatrices et dangereuses.

Les conséquences d'un semblable fléau sont effrayantes. « Plusieurs milliers d'enfants sont ainsi assurés. Qu'arrive-t-il alors ? C'est qu'on voit des parents qui, soit par négligence, soit par convoitise, n'appellent pas le médecin pour leur enfant malade. Il advient même que plusieurs remportent le billet de décès avec plus de contentement que si c'était pour une naissance » (1). De là un accroissement terrifiant des cas de mortalité infantile. Ainsi il a été remarqué qu'en France c'est dans le département du Nord

(1) Rapport de M. le Dr Galissot au préfet du Nord, Tourcoing, 1902, imprimerie Petit-Rouillé.

que cette mortalité est le plus considérable (1). Cette constatation n'a rien de surprenant. Si les succursales des Compagnies belges obtiennent chez nous les mêmes succès que de l'autre côté de la frontière, les conséquences doivent être aussi désastreuses dans les deux pays.

Il résulte de l'enquête faite par l'Académie de Médecine belge, que sur 141 polices d'enfants assurés, 136 de ces derniers sont morts avant une année de durée du contrat. C'est bien là la preuve du danger social de ce système d'assurance, véritable prime payée à l'infanticide. En effet si l'on considère la durée de la survie depuis le moment de l'assurance, sur les 141 enfants assurés au profit des parents, il y eut : 17 mort-nés, 37 décédés avant un mois d'existence du contrat, 32 de 1 à 4 mois, 28 de 4 à 6 mois, 21 de 6 à 12 mois, 1 de 12 à 13 mois, 5 au-delà d'un an. En classant les assurés par rapport à l'âge, on peut établir ce qui suit : 121 sont morts avant un an d'âge, se répartissant ainsi : 17 mort-nés, 43 décédés avant l'âge de 3 mois, 61 avant 1 an. Vingt sont décédés de 1 à 4 ans, savoir : 10 de 1 à 2 ans, 7 de 2 à 3 ans, 3 de 3 à 4 ans ; pas un n'a dépassé cet âge. Cette statistique est tristement éloquente et se passe de commentaire.

M. Budin, dans le rapport qu'il fit sur l'assurance des enfants en bas âge, à l'Académie de Médecine française, dans sa séance du 3 mars 1903 (2), énumère les princi-

(1) V. Rapport sur la proposit. de loi de M. Strauss, relative à la protection et à l'assistance des mères et des nourrissons, *Journ. Off.*, Doc. parl., Sénat, 1902, S. O. ann. n° 4, p. 2.

(2) *Journ. Off.*, n° du 13 mars 1903, p. 1610.

pales combinaisons auxquelles recourent les Sociétés de Belgique et leurs succursales :

1° Moyennant le paiement d'une modeste prime hebdomadaire, les parents qui perdent leur enfant assuré, toucheront à son décès une somme de 20 à 100 francs suivant son âge au décès. C'est là, nous le savons, le type de l'opération pratiquée par les Compagnies.

Les parents ne se bornent pas toujours à contracter une seule assurance. On cite l'exemple d'un enfant mort à l'âge de 3 mois, qui était assuré simultanément à quatre Sociétés différentes.

2° Plusieurs Compagnies vont jusqu'à permettre aux personnes qui ont la garde d'enfants en bas âge, de conclure une assurance sur leurs têtes à l'insu de la famille. On a vu un grand nombre de nourrices mercenaires assurer ainsi leurs nourrissons. M. le D^r Galissot, dans son rapport au préfet du Nord, signale le cas d'une femme à laquelle avaient été confiés sept enfants ; en peu de temps tous succombèrent ; on finit par découvrir le véritable motif de leur mort prématurée : la nourrice les avait assurés à l'insu des parents.

3° Chose invraisemblable, il est des Sociétés qui paient une prime en cas de décès d'enfants non assurés. Il suffit au père ou à la mère d'être pour eux-mêmes assurés contre les accidents ou le chômage résultant de la maladie, ou sur la vie. L'assurance en cas de décès des enfants représente l'escompte ou la remise. Un capital assuré de 100 francs garantit au père 9 francs par enfant mort de l'âge d'un jour à huit ans.

Bien plus, ces Compagnies paient également une prime en cas de fausse couche, survenue après six mois

de gestation. Voici, du reste, comment s'expriment les articles des polices :

« Paiement gratuit en cas de décès de ses enfants au-dessous de l'âge de 8 ans, à chaque membre individuellement assuré d'après le tarif et inscrit au-dessus de l'âge de 22 ans ».

« Paiement gratuit pour un capital de 100 francs en cas de un ou plusieurs mort-nés (ayant au moins six mois de gestation) : 6 francs ; en cas de décès depuis la naissance jusqu'à l'âge de 8 ans : 9 francs ».

4° Ainsi on voit par la clause précédente, et ceci est confirmé par les résultats de l'enquête belge, que certaines Compagnies assurent l'enfant *in utero*, et quand il naît mort paient une prime aux parents.

Il y a même des agents qui assurent de véritables non-valeurs. Il existe en effet des parents qui osent conclure une assurance sur la tête de leurs enfants malades. Un médecin bruxellois cite le fait suivant : Ayant eu en traitement dans son service une fillette atteinte d'affection cardiaque incurable, il ne crut pas devoir cacher à sa famille l'imminence d'une issue fatale. A son grand étonnement les parents retirèrent l'enfant pour la reprendre chez eux, et la ramenèrent ensuite à l'hôpital dans un état beaucoup plus précaire. Peu après la petite malade succombait. Alors les parents vinrent réclamer un certificat médical constatant la cause du décès ; ce certificat devait servir à toucher la prime due pour une assurance, contractée pendant le court séjour de l'enfant au foyer paternel, après sa première sortie de l'hôpital.

Trop souvent la prime payée par la Compagnie sert à faire de copieuses libations. Un médecin de Tonrnay citait l'exemple d'une famille entière attablée, après le

décès d'un enfant, et festoyant joyeusement avec le montant de la somme représentant le prix du cadavre !

M. le D^r Galissot rapporte des faits surpassant l'imagination, et qui achèveront de nous édifier sur les désastreuses opérations importées chez nous par les Sociétés de Belgique : « Au mois d'octobre dernier, dit-il, un enfant de cinq ans est renversé par une automobile. Appelé immédiatement, je fais déshabiller l'enfant. Après un examen minutieux, ne trouvant pas de lésions internes, ni externes, je me tourne vers le père pour lui dire que son fils n'est pas encore tué cette fois. Ce père essuie une larme et répond : « Quel dommage, je ne pourrai pas toucher les 60 francs de l'assurance ! »

« Un confrère d'Halluin, continue M. Galissot, me disait dernièrement qu'assistant une femme pour un accouchement laborieux, il craignait d'amener un enfant mort. Mais heureusement le bébé arrivait vivant. Le père, tout attristé, s'écria qu'il vaudrait mieux que l'enfant fût mort, afin de pouvoir toucher la prime de l'assurance » (1).

En présence de ces abus innombrables et scandaleux, l'âme des honnêtes gens ne pouvait pas rester insensible, et à la fin de l'année 1902, le D^r Dupureux de Gand et le D^r Galissot du département du Nord, jetaient les premiers cris d'alarme. Leurs plaintes furent entendues : La *Société royale de Médecine belge*, sur la proposition de M. Dupureux, votait, à la date du 16 novembre 1902, l'énergique résolution qui suit :

« La *Société royale*...,

(1) V. *Mutualité Nouvelle*, 1^{er} janvier 1904, *Une assurance immorale*, par M. Félix Raison,

« Considérant qu'il résulte d'une enquête faite par ses soins que des abus de la plus haute gravité se commettent en matière d'assurance des enfants en bas âge; considérant que l'intérêt de l'hygiène et de la moralité publiques exige que des mesures efficaces soient prises d'urgence pour y mettre un terme; appelle sur ce point la sérieuse attention du Gouvernement, et le prie, pour le cas où le pouvoir judiciaire ne serait pas suffisamment armé par les lois actuelles, de provoquer l'adoption par les Chambres des mesures législatives nécessaires ».

Le 3 mars 1903, M. Budin, membre de notre Académie de Médecine, fit à cette assemblée une communication très documentée sur le fonctionnement de cette assurance immorale, et le vœu suivant fut adressé au ministère de l'Intérieur :

« L'Académie de Médecine signale à M. le Président du Conseil les assurances sur décès d'enfants pratiquées dans le département du Nord par des Compagnies étrangères, et appelle sur ces faits toute la diligence du Gouvernement » (1).

Les pouvoirs publics ne devaient pas tarder à s'é-mouvoir d'une situation aussi alarmante, et bientôt MM. Bonnevey et Thierry déposaient sur le bureau de la Chambre une proposition de loi tendant à interdire l'assurance en cas de décès des enfants de moins de sept ans. Parlant de l'assurance des enfants en bas âge telle qu'elle se pratique en Belgique et dans le département du Nord, ils s'exprimaient ainsi dans l'Exposé des motifs : « Nous estimons que des opérations de cette nature doivent être absolument prohibées en France.

(1) *Journ. Off.*, 13 mars 1903, p. 1610.

Rien ne les justifie; nous pourrions même dire : rien ne les excuse ! Elles sont une prime directe à l'infanticide ou à l'avortement, ou tout au moins un encouragement à la négligence des soins nécessaires aux enfants » (1).

La Chambre des députés, dans sa séance du 7 juillet 1904, et le Sénat, dans celle du 2 décembre, n'hésitèrent pas à donner à cette proposition la suite qu'elle comportait. La proposition fut votée sans grande discussion; seulement l'âge à partir duquel l'assurance est permise se trouve porté de 7 ans à 12 ans.

La loi est aujourd'hui promulguée et porte la date du 8 décembre 1904. En voici le texte :

Art. 1^{er}. — « Est considérée comme contraire à l'ordre public toute assurance au décès reposant sur la tête d'enfants de moins de douze ans ».

Art. 2. — « Sont exceptées les contre-assurances contractées en vue d'assurer, en cas de décès, le remboursement des primes versées pour une assurance en cas de vie » (2).

(1) *Journ. Off.*, Doc. parl., Chambre, S. O. 1903, ann. n° 801, p. 270.

(2) *Journ. Off.*, 12 déc. 1904. — M. Chastenot, dans son rapport sur la proposition de MM. Bonnefoy et Thierry (*Journ. Off.*, Doc. parl., Chambre, S. O. 1903, ann. n° 986, p. 745), nous apprend qu'un projet de loi a également été déposé en Belgique pour prohiber les assurances des enfants en bas âge.

DEUXIÈME PARTIE

DE LA RENTE VIAGÈRE

Il est véritablement curieux de comparer, dans leurs développements respectifs le contrat d'assurance sur la vie et celui de rente viagère. Le premier, moral et bien-faisant entre tous, fut jusqu'à une époque pour ainsi dire toute moderne, en proie aux attaques les plus déraisonnables et les plus injustifiées ; l'autre, digne d'encouragements lui aussi, mais souvent destiné par sa nature à favoriser des désirs égoïstes, fut mis en pratique dès la plus haute antiquité. Sans doute, à une certaine période que les auteurs ne précisent pas, la légitimité du contrat de rente viagère a été l'objet de critiques assez vives (1). On lui a reproché, tout comme à l'assurance sur la vie, d'intéresser l'une des parties contractantes à la mort de l'autre, de susciter des pensées criminelles ; mais nous verrons bientôt que, si cette institution eut à vaincre, au cours de son histoire, de nombreux obstacles, le préjugé du *votum mortis* n'en saurait en général, chose surprenante, être rendu responsable.

(1) Troplong, *Contr. aléat.*, n° 15 ; Bize, *Du contrat de rente viagère*, p. 4.

§ 1^{er}. — Étude historique de la rente viagère.

I. DROIT ROMAIN. — Si nous en croyons Heineccius dont l'opinion est rapportée et adoptée par M. Trolong (1), les Romains n'auraient pas connu le contrat de rente viagère. « Ce peuple superstitieux, dit M. Trolong, voyait de tristes augures dans les conventions qui faisaient reposer quelque espérance sur la mort de l'homme ; il les bannissait comme impies, inhumaines et propres à exciter au crime ».

Il y a là une erreur. Tout ce qu'il est permis d'affirmer, c'est que les Romains connurent peu la rente viagère, ou plutôt n'en firent guère usage. C'est en vain d'ailleurs que l'on chercherait dans les textes un contrat dont la dénomination fût la traduction exacte de la convention connue aujourd'hui sous le nom de rente viagère, car le mot *rente* n'a pas de synonyme en latin. Mais il ne faudrait pas vouloir expliquer la rareté de son emploi chez les Romains par la terreur superstitieuse que ceux-ci auraient ressentie à envisager la perspective de la mort. Aucun texte ne nous autorise à faire une semblable supposition.

Sous quelle forme les Romains pratiquaient-ils la rente viagère (2) ? Celle-ci pouvait être constituée :

a. Par testament. Exemple : *Lucio Titio dari volo annuos, quamdiu vivat, decem aureos* (3).

b. Par contrat, sous la forme d'une stipulation.

(1) *Op. cit.*, n° 204.

(2) Guillouard, *Tr. des contr. aléat.*, n° 121.

(3) L. 13 pr., D. *De ann. leg.*

Exemple : *Spondesne decem aureos annuos quoad vivam* (1) ?

Cette stipulation pouvait être faite à titre gratuit, tout le monde le reconnaît. Mais pouvait-elle également avoir lieu à titre onéreux ? Les avis sur ce point sont des plus divergents (2). M. Accarias donne une réponse affirmative : « La stipulation, dit-il, peut être faite à titre gratuit, comme aussi elle peut avoir sa contrepartie dans une prestation fournie ou à fournir par le stipulant » (3).

Ajoutons qu'à Rome, non seulement les rentes étaient constituées d'individu à individu, mais on voyait aussi très souvent des citoyens promettre de payer, leur vie durant, une rente à l'État, soit pour les dépenses générales de la République, soit pour les jeux du cirque.

Les annuités pouvaient être dues : à titre viager, à titre perpétuel, à titre temporaire.

A titre viager. C'est l'hypothèse normale, la plus fréquemment prévue par les textes. Les deux formules rapportées ci-dessus nous en donnent une idée suffisamment précise.

A titre perpétuel. C'est, par exemple, un legs fait à une personne et à tous ses héritiers, à l'infini (4), un legs laissé à la République (5), une disposition ayant pour objet un service perpétuel : la garde ou le culte d'un temple (6).

(1) *Instit.*, liv. III, tit. XV, § 3.

(2) V. Hatiez, *De la stipulation et du legs annuels; de la rente viagère*, p. 27-30.

(3) *Précis de droit romain*, t. II, n° 530, n. 3.

(4) L. 22, C. *De legatis*.

(5) L. 24, D. *De ann. leg.*

(6) L. 20 § 1^{er}, D. *De ann. leg.*

A titre temporaire. Ainsi, je lègue à Attia quatre-vingts écus d'or jusqu'à l'époque de son mariage (1).

Les différences fondamentales qui existaient entre la stipulation et le legs d'annuités découlaient du principe posé par Pomponius (2), à savoir que la première était *una, incerta et perpetua* :

a. Le légataire pouvait réclamer les annuités échues, sans compromettre son droit éventuel aux annuités à échoir. Au contraire le stipulant, en réclamant les annuités échues perdait son droit sur les autres.

b. Le legs d'annuités s'éteignait *ipso jure* par la mort du légataire, tandis que la stipulation, étant *perpetua*, ne s'éteignait qu'*exceptionis spe* par la mort du créancier.

Le legs annuel est intéressant pour nous à noter, car nous allons voir que le jurisconsulte Ulpien s'est préoccupé, pour en calculer la valeur, de déterminer la durée de la vie moyenne aux diverses époques de l'existence. Nous trouvons ainsi dans la loi 68, D. *Ad leg. Falcid.*, le premier document connu de l'histoire des tables de mortalité.

L'an 714 de Rome, la loi *Falcidia* était venue interdire au testateur de distraire au préjudice de ses héritiers légaux plus des trois quarts de son héritage. Pour savoir si la réserve du quart était entamée, il fallait, en cas de legs d'annuités, se livrer à des calculs d'une extrême complication. Ulpien trouva un moyen de trancher la difficulté : D'après la loi 68, à chaque âge correspond un nombre d'années que le légataire est supposé pouvoir

(1) L. 17 pr., D. *De ann. leg.*

(2) L. 16, § 1^{er}, D. *De verb. oblig.*

vivre encore ; on obtient ainsi une échelle décroissant à mesure que l'âge augmente, depuis le chiffre de trente années d'existence accordé à toute personne ayant moins de vingt ans, jusqu'à celui de cinq années accordé à toute personne âgée de plus de soixante.

Mais le même jurisconsulte nous enseigne qu'un autre mode de détermination était plus généralement suivi : On comptait trente ans de vie à tout légataire ayant moins de cet âge, et autant d'années qu'il lui en fallait pour arriver à soixante lorsqu'il avait plus de trente ans.

Il est juste d'observer que l'appréciation d'Ulpien repose sur une double erreur de calcul, erreur sur la vie probable qui est exagérée, erreur sur la valeur du capital de la rente qui n'est pas moins exagérée. On serait porté à croire, en lisant la loi 68, que la durée de l'existence humaine était plus longue au temps des Romains qu'elle ne l'est à notre époque (1)!

II. ANCIEN DROIT FRANÇAIS. — Dans notre ancien droit la rente viagère ne fut pas pratiquée dès le début sous la forme actuelle. Elle s'y achemina peu à peu par le précaire ecclésiastique. Le précaire était une donation faite à une église ou à un monastère habituellement avec réserve d'usufruit au profit du donateur qui s'adjoignait parfois son conjoint, ou toute autre personne. Un capitulaire de Charles le Chauve, en 846, exigea que l'église constituât au donateur une rente viagère équivalant au double ou au triple du revenu des biens donnés, suivant que le donateur s'était ou non réservé l'usufruit de ces biens (2). Ce sont là les premières traces dans notre

(1) V. Domat, *Lois civiles*, liv. IV, tit. III, sect. II, § VIII ; Cochin, *loc. cit.* ; Hatiez, *op. cit.*, p. 46 ; Lefort, t. I, p. 32.

(2) Baudry et Wahl, *Contr. aléat.* n° 174.

droit français, chez nos ancêtres les Francs, de ce contrat de rente viagère, qui se propagea plus tard et s'établit dans les rapports de particuliers entre eux.

La rente viagère eut pourtant au moyen âge à se défendre contre de très vives attaques. Le droit canon, suivant ainsi l'opinion des Pères de l'Église, avait interdit le prêt à intérêt, interdiction qui subsista pendant tout l'ancien régime (1); plus de douze cents décisions canoniques ont été rendues en France contre l'usure (2). Cette législation fut encore fortifiée par les ordonnances des rois (notamment de 1312, de 1379). Pour rendre productif un capital en argent il fallut dès lors recourir à toutes espèces de détours, dont la constitution de rente viagère fut l'un des plus précieux (3). C'était donner à ce contrat une vigoureuse impulsion, mais c'était en même temps attirer sur lui les foudres de l'opinion. Il ne manqua pas en effet de ressentir le contre-coup des idées erronées sur lesquelles étaient assises les lois prohibitives du prêt à intérêt.

Un célèbre théologien du XIII^e siècle, Henri de Gand, fut un des adversaires les plus opiniâtres de la rente viagère, n'y voyant autre chose qu'une usure condamnée par les Pères de l'Église et par les conciles. Professé par un docteur aussi réputé, un tel sentiment, fortement répandu déjà, devait acquérir une autorité particulièrement solide. Voici en quels termes M. Troplong (4) nous

(1) La prohibition commence à apparaître dans la législation civile au temps de Charlemagne (Capitulaire de 789, art. 6).

(2) L'usure désigne ici non l'intérêt excessif, mais tout intérêt, quel qu'il soit. V. Villey, *Principes d'économie politique*, p. 344.

(3) V. Troplong, *Du prêt*, Préface, p. 137.

(4) *Du prêt*, Préface, p. 141.

rapporte le raisonnement du théologien : « En peu d'années les rentes viagères consomment tout le sort principal, et le créancier reçoit une somme plus grande que celle qu'il a donnée. Qu'est-ce que l'usure, sinon cela ? Il est vrai que le créancier de la rente viagère risque de mourir..., par où semble à quelques personnes peu clairvoyantes s'établir la compensation... Mais, répond le théologien, l'intention du créancier est de vivre le plus longtemps possible et par conséquent de recevoir plus qu'il n'a donné. Il fait donc l'usure mentalement. Or, l'usure intentionnelle n'est pas moins condamnée par les décrétales que l'usure formelle ».

Ces expressions d'usure mentale, d'« usure intentionnelle », nous montrent à quel degré de subtilité en était arrivée l'imagination des adversaires du prêt à intérêt, qui voulaient à tout prix établir entre ce dernier et le contrat de rente viagère une assimilation contraire à la raison et désavouée par les principes. Comment soutenir un instant la possibilité d'une analogie entre les arrérages d'une rente, spécialement d'une rente viagère, et les intérêts d'un capital versé à titre de prêt ? La rente (1) est constituée moyennant un capital que le créancier s'interdit d'exiger. Au contraire, la somme remise à un emprunteur devra un jour faire retour à celui qui s'en est momentanément dessaisi (2). D'autre part, les arrérages de la rente viagère ne constituent pas le prix de l'usage d'une somme d'argent ; s'ils représentent les intérêts du capital constitué, ils représentent en outre une fraction de ce capital lui-même ; celui-ci

(1) Bien entendu, dans toutes ces explications nous envisageons l'hypothèse normale d'une rente constituée à titre onéreux.

(2) V. Pothier, *Tr. du contrat de constit. de rente*, n° 249.

ayant été aliéné à jamais, le créancier de la rente viagère, comme on l'a dit très exactement, « mange en réalité chaque année son fonds avec le revenu ». On aperçoit ainsi aisément un autre caractère distinctif de notre contrat, qui le différencie essentiellement de la convention de prêt. Régulièrement la rente viagère doit être calculée de telle sorte que, dans les conditions normales, le créancier ait le temps de toucher avant sa mort, sous forme d'arrérages, la valeur du fonds aliéné, en plus du revenu que produisait le fonds. Mais ces prévisions ne se réalisent jamais à la lettre ; chacune des parties est exposée à retirer de l'opération un gain plus ou moins considérable ou à subir une perte. Dans le prêt rien de semblable. En un mot la constitution de rente viagère présente un caractère aléatoire, caractère qui fait totalement défaut dans le contrat de prêt à intérêt.

Malgré tout une pareille dissemblance existant entre deux institutions qu'on s'efforçait à mettre de pair, devait frapper les esprits de l'époque, et les critiques dont la rente viagère avait été l'objet ne furent pas de longue durée. Outre les raisons d'ordre juridique, il semble bien que des motifs d'intérêt personnel amenèrent cette réaction salutaire contre les erreurs soutenues, il faut bien le reconnaître, avec trop de légèreté. Les églises et les communautés religieuses, monastères, collèges de prêtres, étaient créancières d'un nombre considérable de ces rentes viagères, et aussi de rentes perpétuelles qui formaient une part très importante de leur patrimoine. « Des bénéfices et des collèges, nous apprend M. Troplong, avaient été fondés ou dotés avec ces rentes, et leur existence était menacée si l'on parve-

naît à persuader aux débiteurs de rompre de tels contrats comme entachés d'usure. La noblesse et la bourgeoisie possédaient aussi des rentes de cette nature, moyen sûr et commode de s'assurer des revenus qu'on n'osait plus chercher dans le prêt à intérêt. Les opinions d'Henri de Gand jetèrent donc l'alarme et provoquèrent des murmures » (1).

Alors il se produisit ce phénomène remarquable que ces mêmes canonistes qui s'étaient montrés les interprètes les plus rigides et les plus convaincus tout ensemble des critiques lancées contre la rente viagère, furent les premiers à faire amende honorable, jusqu'à Henri de Gand lui-même, qui pourtant avait été un des plus ardents à la lutte. Voilà comment les églises et les monastères purent continuer à être les principaux propagateurs du contrat de rente viagère, comprenant bien qu'il eût été plutôt funeste pour eux de persévérer dans une polémique si maladroitement engagée. Le prêt à intérêt, lui, restait prohibé, et pour longtemps encore.

La rente viagère était donc pratiquée dans une large mesure. Mais on finit par s'apercevoir qu'elle engendrait de nombreux abus. Trop souvent elle était utilisée dans le but de dépouiller les familles, et cela au profit des églises et des communautés. Aussi l'autorité royale jugea-t-elle bon de sévir : « Par édit du mois d'août 1661, nous dit Brillon, le Roi défendit à toutes les communautés tant religieuses que séculières de recevoir des deniers à fonds perdu, à l'exception de l'*Hôtel-Dieu* de Paris, l'*Hôpital Général*, les *Incurables* et le *Grand Bureau des Pauvres*. La *Charité*, par lettres patentes qu'elle

(1) *Loc. cit.*, p. 143 ; v. Pont, *Des petits contrats*, t. I, n° 668.

a obtenues du Roi, ensuite de la *Déclaration*, a eu le même privilège. Dans cette *Déclaration* il n'est point parlé des particuliers » (1). Une exception bien légitime, comme on le voit, était apportée au principe de l'interdiction prononcée par l'édit de Louis XIV, mais Pothier nous déclare que les hôpitaux de Paris, ainsi exemptés de cette défense, y furent assujettis par un autre édit de janvier 1690 (2).

A en croire la citation que nous venons de rapporter, l'édit de 1661 aurait créé une impossibilité complète pour les communautés de recevoir des fonds à charge de rente viagère. Pothier nous apprend que la prohibition n'était pas aussi absolue : L'édit défendait simplement d'une part « de donner aux gens de mainmorte des héritages ou rentes pour une rente viagère plus forte que n'est le revenu des choses données », et d'autre part de leur donner de l'argent pour une rente viagère plus forte que le taux de l'ordonnance » (3), et cela « à peine de nullité des contrats, confiscation des choses données et mille écus d'amende contre les communautés... » Quant à la nécessité de l'intervention royale, voici en quels termes Pothier nous la fait connaître : « L'occasion de cette loi, dit-il, a été, suivant qu'il paraît par le préambule de l'édit, qu'un très grand nombre de personnes, en se dépouillant de tout sentiment d'affection pour leur famille, et pour se faire un plus gros

(1) *Dict. des arrêts*, v^o *Rentes à fonds perdu*, n^o 33.

(2) *Tr. de la vente*, n^o 616.

(3) L'ordonnance ainsi visée est celle qui fixe le taux de la rente perpétuelle. Ce taux était sans cesse modifié (denier 12, denier 16, etc.) ; une ordonnance de 1665 le fixa au denier 20. V. Cochin, *loc. cit.*

revenu pendant leur vie, portaient tous leurs biens à des communautés riches, qui, pour le prix desdits biens, leur constituaient des rentes viagères. C'est pour empêcher ce désordre, et pour mettre un frein à l'avarice des gens d'église que le roi Louis XIV rendit l'édit de 1661... » (1).

Les particuliers, eux, jouissaient d'une latitude plus grande pour la détermination du taux de la rente. « Entre particuliers, nous dit Claude de Ferrière, les rentes viagères se fixent depuis le denier dix jusqu'au denier vingt, selon l'âge de ceux à qui on constitue la rente » (2).

On tenait donc grand compte de l'âge du crédirentier ; plus il était avancé en âge, plus le chiffre de la rente correspondant au capital aliéné par lui devait être élevé, et inversement les arrérages étaient moindres, si, d'après les prévisions des lois de la mortalité, il lui restait encore de longues années à vivre. De nos jours, à la différence de l'ancien droit, « la rente viagère peut être constituée au taux qu'il plaît aux parties contractantes de fixer » (art. 1976, C. civ.) ; mais, bien entendu, tout comme autrefois, celles-ci, le bon sens l'exige, tiennent compte, pour apprécier le montant annuel des arrérages, de l'âge plus ou moins avancé du crédirentier.

Il est intéressant de rapprocher de ces observations l'esprit d'une loi toute récente, la loi du 25 février 1901, qui s'est pénétrée du même principe, d'après lequel l'éventualité plus ou moins rapprochée du décès des personnes doit être prise en considération pour le calcul

(1) *Tr. du contr. de constit. de rente*, n° 237.

(2) *Dict. de droit et de pratique*, v° *Rente viagère*, n° IV.

des droits viagers : Nous trouvons dans l'art. 13 de cette loi la méthode à suivre lorsqu'il s'agit d'estimer, en vue de la liquidation des droits de mutation, la valeur respective de la nue propriété et de l'usufruit d'un même bien. C'est l'âge de l'usufruitier qui constitue l'élément déterminateur servant de base à l'estimation.

Si, comme nous l'avons vu, de sérieuses précautions étaient prises pour refréner les abus auxquels la rente viagère était susceptible de donner naissance, on savait aussi en autoriser l'usage quand elle était pratiquée dans un but raisonnable et humanitaire. Nous en trouvons un exemple dans le recueil des actes de notoriété, de Denisart : « La profession en religion, dit un acte du 18 juillet 1718, emporte la mort civile..., en sorte que celui qui a fait profession de religion perd la propriété de ses biens, qui passent à ses héritiers légitimes..., sans que ledit religieux profès puisse plus avoir part dans aucune succession, ni le monastère pour lui ». Et Denisart ajoute en note : Mais on juge que ces religieux « peuvent recevoir des legs de pensions viagères quand elles sont modiques, et proportionnées à des besoins particuliers, pour étude et légères dépenses » (1).

§ 2. — Mérites et dangers de la rente viagère.

Tel est, rapidement esquissé, le tableau historique de la rente viagère sans l'ancien régime. Quelle différence avec celui que nous avons tracé de l'assurance sur la vie ! Voilà deux contrats qui sont susceptibles, l'un cependant dans une mesure plus large que l'autre, de

(1) *Actes de notoriété donnés au Châtelet de Paris*, p. 420 et 421.

donner prise à des spéculations sur la vie humaine, et un seul à proprement parler fut en butte à de longues et violentes attaques, celui précisément qui était le dernier à les mériter. Certes la rente viagère elle aussi eut des assauts à surmonter, mais ce n'est pas dans la considération du *votum mortis* qu'il faut en chercher le point de départ, bien que, comme l'assurance sur la vie, elle puisse confiner à la gageure. Toutefois si on est porté à voir en elle les éléments « d'une sorte de jeu funeste et ruineux pour les familles » (1), il est juste de reconnaître qu'il serait antijuridique de la confondre avec le pari, car si l'élément de ce dernier se trouve mêlé au contrat de rente viagère, « il n'y figure pas comme élément principal, comme cause et but de la convention » (2). Mais nous ne saurions trop le répéter, la rente viagère peut dans bien des cas cacher des sentiments de cupidité et d'intérêt, reproche que ne saurait encourir l'assurance sur la vie (3). Le Conseil d'État (Avis du 28 mai 1848) le constatait fort justement : L'assurance sur la vie, disait-il, est « plus favorable que la rente viagère, puisque celle-ci est trop souvent le résultat de l'égoïsme, tandis que l'assurance naît toujours d'un sentiment généreux... »

Comment expliquer que deux institutions de même nature, présentant le même caractère fondamental, aient été si diversement interprétées ? On chercherait en vain, croyons-nous, une réponse satisfaisante et irréfutable. L'histoire présente de ces phénomènes qu'il faut se borner à constater. Le contrat d'assurance sur la vie,

(1) Siméon, *Discours au Tribunal*, Fenet, t. XIV, p. 555.

(2) Troplong, n° 209.

(3) Bufnoir, *Propriété et contrat*, p. 523.

dira-t-on, offre dans son mécanisme, une complexité que seule une civilisation avancée pouvait découvrir ; jusque-là tous les essais plus ou moins audacieux de cette opération encore inconnue n'en étaient que la caricature. La rente viagère, au contraire, convention empreinte d'une simplicité plus grande, devait s'imposer dès l'âge le plus reculé. C'est vrai, mais d'où venait dès lors la répulsion de nos meilleurs jurisconsultes pour le contrat d'assurance sur la vie, à une époque pourtant où ses progrès touchaient de bien près leur apogée ? Tout ce qu'on peut dire, semble-t-il, c'est que la rente viagère, répondant à des besoins particuliers, à des besoins impérieux, notamment à celui de se procurer des ressources ou d'en procurer à autrui, apparut dès l'origine comme une nécessité que rien ne pouvait suppléer. Ajoutons que, propre à favoriser des sentiments sinon toujours égoïstes, du moins fréquemment intéressés et personnels, elle devait recevoir le plus prompt accueil. Quoi qu'il en soit, lorsque les Francs eurent recours à la constitution de droits viagers dans les précaires ecclésiastiques, ils ne firent qu'approprier à une hypothèse spéciale l'application d'un principe découvert par la législation romaine. L'évolution était commencée, une tradition s'imposait en quelque sorte, et nos Pères auraient eu en vérité mauvaise grâce à consacrer l'illégalité d'un contrat dont les germes semés depuis des siècles attestaient son droit à l'existence.

Une tradition s'imposait aussi aux Rédacteurs du Code civil : ils surent la respecter. Ils discutèrent bien, nous dit Laurent, la question de savoir si le législateur devait ou non donner sa sanction aux constitutions de rentes viagères, car il régnait encore au début du xix^e siècle

de singuliers préjugés sur les contrats où entre comme élément la durée de la vie humaine. Mais tout en remarquant que « sous un point de vue moral la rente viagère peut être regardée comme un contrat peu favorable si elle n'a sa source que dans les principes d'égoïsme » (1), ils reconnurent aussi la parfaite honnêteté de « l'acte le plus touchant de la bienfaisance..., dernière et consolante ressource de l'infortune et de la vieillesse » (2). Ils n'hésitèrent pas à donner à la rente viagère une place dans nos lois. Il faut les en féliciter. « Nous n'avons pas cru, disait Portalis, que l'abus possible des constitutions de rentes viagères fût un motif suffisant de bannir de notre législation civile ces espèces de contrats. Dans le cœur d'un père de famille la nature saura défendre ses droits... » Et plus loin il ajoutait : « On a proscrit avec raison les assurances sur la vie des hommes, la vente de la succession d'une personne vivante, parce que de pareils actes sont vicieux en eux-mêmes... Mais parce que le débiteur d'une rente viagère pourra, dans le secret de ses pensées, envisager ma mort comme un échange de bonheur, faut-il que je renonce au droit de me constituer créancier de cette rente qui doit soutenir mon existence et ma vie » (3) ?

Voilà quel était le sentiment des Rédacteurs du Code ; ils avaient proscrit l'assurance sur la vie ; ils consacraient la constitution de rente viagère. C'était une grave inconséquence, et d'autant plus grave que rien ne

(1) Portalis, *Exposé des motifs du titre des contrats aléatoires*, Fenet, t. XIV, p. 543.

(2) Duveyrier, *Discours au Corps législatif*, Fenet, p. 562.

(3) Fenet, t. XIV, p. 543, 544. V. l'élogieuse tirade de M. Troplong en faveur de la rente viagère, *Contr. aléat.*, n° 210.

la justifiait. C'eût été le moment, pour Portalis, d'abandonner les préjugés dont il s'était fait l'écho dans l'Exposé des motifs du titre *De la vente*. Peut-être se laissa-t-il dominer, lui comme tous les autres, par l'influence de deux traditions différentes. Mais à supposer qu'on puisse trouver là une excuse, la contradiction n'en reste pas moins flagrante, et on peut bien le dire, inexplicable.

Ainsi consacrée législativement la rente viagère ne pouvait que continuer à prospérer, et cette prospérité ne cessa de s'accroître du jour où les Compagnies d'assurances se multiplièrent sur le territoire français. Celles-ci ont donné à la rente viagère une vigueur nouvelle (1). Ce genre d'opération ne peut en effet être entrepris d'une manière sérieuse que par de grandes sociétés qui traitent avec une nombreuse clientèle. Les Compagnies d'assurances étaient donc toutes désignées pour passer de semblables contrats ; il n'y a pas lieu, nous allons le voir, de regretter leur intervention : Elles peuvent imaginer une multitude de combinaisons qui se prêtent avec beaucoup de souplesse à la diversité des situations engendrées par notre état social ; et en outre elles offrent plus de sécurité que les simples particuliers, car leurs tarifs sont établis avec précision d'après les lois de la mortalité et gradués suivant l'âge des clients ; ces derniers sont également mieux garantis contre le défaut de paiement des arrérages, qu'ils ne le seraient bien souvent avec un particulier. Ajoutons que les Compagnies, par leurs procédés de répartition des

(1) Les sociétés d'assurances mutuelles ne sont pas autorisées à passer des contrats de rentes viagères (Décret du 22 janvier 1868 ; Lefort, t. I, p. 111, n. 3).

rentes viagères sur une masse considérable, n'ont aucun intérêt à la mort des personnes qui ont contracté avec elles, et ne subissent pas la nécessité du *votum mortis*. « La multiplicité des clients fait que le décès prématuré des uns est une compensation pour la longévité des autres » (1).

Les assurés eux-mêmes sont intéressés à voir jouer aux sociétés le double rôle d'assureur et de débirentier. Supposons en effet que tout à coup survienne une catastrophe ou une épidémie faisant de nombreuses victimes. Il se peut que la caisse de l'assurance soit dans l'impossibilité de faire face au paiement de sommes considérables nécessitées par cette mortalité imprévue. Mais si la Compagnie sert des rentes viagères en échange de capitaux, la situation pécuniaire ne sera compromise ni du côté des assurés, ni du côté de la Société ; car le désastre frappant indistinctement assurés et crédirentiers, les pertes occasionnées par le décès des premiers se trouveront compensées par les bénéfices réalisés au décès des seconds par suite de l'extinction des rentes reposant sur leurs têtes.

Cependant il ne faut pas se dissimuler que les grandes Compagnies dont nous parlons, si utiles qu'elles soient, peuvent commettre des abus, et causer de graves déceptions parmi le public. Aussi a-t-on agi prudemment en les soumettant à l'autorisation et au contrôle de l'État. Nous avons vu comment ces prescriptions étaient appliquées aux sociétés d'assurances sur la vie ; les contrats de rentes viagères conclus par l'intermédiaire de ces Compagnies se trouvent ainsi protégés dans la mesure

(1) Lefort, t. I, p. 112. — Bize, p. 137 et suiv.

que nous avons précisée, au même titre que leurs opérations d'assurances.

Mais l'art. 66 de la loi du 24 juillet 1867, qui exige l'autorisation et le contrôle du gouvernement pour les Compagnies d'assurances est-il applicable aux Sociétés se proposant pour objet unique des placements viagers ? Jamais cette question n'a été tranchée par les tribunaux. Un événement récent qualifié « la plus grande escroquerie du siècle » l'a mise à l'ordre du jour. Profitant de l'obscurité des textes et des incertitudes de la doctrine, la *Rente viagère de Paris* avait pu se soustraire à la formalité préalable de l'autorisation. On sait à quelle triste déconfiture elle aboutit. C'est assez montrer que des sociétés de cette nature constituent, comme le dit M. Mirman, « un danger public évident si elles sont livrées à elles-mêmes ». Diverses propositions de lois furent déposées dans le but d'empêcher le retour de pareils scandales. Elles aboutirent au vote par la Chambre, en juillet 1904, et par le Sénat, le 2 mars 1905, de dispositions importantes relatives à la surveillance et au contrôle des « entreprises françaises ou étrangères de toute nature qui contractent des engagements dont l'exécution dépend de la durée de la vie humaine ». (V. art. 1^{er} de la loi du 17 mars 1905). L'avant-projet de la commission comprenait une longue énumération visant expressément les constitutions de rentes viagères, mais la Chambre a jugé que la formule présentée en dernière analyse était suffisamment large pour empêcher toute ambiguïté (V. l'observation de M. Guieysse) (1).

(1) Outre les renvois cités p. 39, n. 2, v. l'Exposé des motifs de la proposition de MM. Gellé et Goache, *Journ. Off.*, Doc. parl., Chambre, S. O. 1902, ann. n° 62, p. 520 et suiv.

A côté de ces dangers, que nous pouvons appeler dangers d'ordre matériel, et contre lesquels l'État est puissamment armé, il en est d'autres, d'ordre moral, auxquels nous avons déjà en partie fait allusion, et qui s'accusent de jour en jour davantage. Bien qu'ils soient inhérents à la nature même de notre contrat, l'intervention d'une loi serait dans bien des cas désirable. Trop souvent la stipulation d'une rente viagère est conclue, non pas dans le but d'augmenter des ressources insuffisantes, mais seulement pour remplacer une honnête aisance par un luxe et une dissipation effrénés. Trop souvent elle est un moyen fort simple de frustrer des héritiers réservataires. Qu'un père, par exemple, vive en mauvaise intelligence avec son fils, rien n'est plus facile à lui que de le dépouiller : il lui suffira de traiter avec un tiers ou avec une Compagnie, en vendant tous ses biens moyennant une rente viagère, et le fils sera ainsi déshérité, parfois bien injustement, sans que la loi lui permette de se plaindre. C'est profondément immoral. Aussi souhaitons-nous, avec M. Planiol (1), qu'une protection légale ne se fasse pas attendre. Certes nous n'entendons pas renier notre conclusion antérieure : Dans son principe la rente viagère est un contrat essentiellement loyal ; nous disons simplement que le législateur a le devoir, lorsqu'il le peut, de veiller à ce que les applications du principe soient empreintes de la même loyauté.

Toute bienfaisante que peut être la constitution de rente viagère, nous voudrions cependant en voir user avec réserve. Nous avons applaudi à ses progrès, mais il ne

(1) T. III, n° 3052.

faut pas oublier qu'une mise en pratique excessive de cette opération constitue un symptôme peu rassurant. Les notaires sont unanimes à constater l'accroissement exagéré des aliénations à fonds perdu. Les causes de ce phénomène sont malheureusement assez faciles à découvrir : dépréciation constante du capital, cherté sans cesse croissante de la vie, augmentation des impôts, etc., tous faits de nature à diminuer les revenus dans une mesure notable, au point qu'il faut aujourd'hui pour vivre dans l'aisance, une fortune presque double de celle qui était nécessaire autrefois. Ajoutons encore à toutes ces causes la recherche exagérée du bien-être qui pousse les hommes à considérer comme indispensables des dépenses réputées jadis de pur luxe, et surtout, ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer, le développement de la jouissance égoïste qui fait qu'on sacrifie trop facilement ses héritiers à soi-même, aux dépens de l'esprit de famille. Il y a là une situation économique inquiétante. Il faut tâcher d'y remédier avec prudence, et sans tomber dans l'excès contraire, car ce n'est pas parce qu'à certaines époques on en fait un usage abusif, qu'une institution doit être réputée blâmable et condamnée à périliter.

TROISIÈME PARTIE

DES PACTES SUR SUCCESSION FUTURE

De même que le contrat d'assurance sur la vie et la constitution de rente viagère, les pactes sur succession future — ce terme l'indique suffisamment — renferment comme élément essentiel l'idée de la mort, et sont en principe susceptibles par leur nature d'éveiller dans le cœur d'un des contractants un *votum mortis*. Aussi furent-ils prohibés dès l'origine, mais toutefois dans des limites variant suivant les époques : Il faut s'en prendre ici encore à l'influence de ces mêmes préjugés qui ont causé tant d'entraves au contrat le plus moral et le plus salutaire, l'assurance sur la vie, et auxquels la rente viagère avait victorieusement échappé. Mais nous ne crierons pas à l'erreur et à l'injustice, ou du moins nos plaintes seront plus discrètes que dans notre première partie. Prohiber l'assurance sur la vie, c'était faire preuve de témérité ; prohiber les pactes successoraux c'était dans une certaine mesure faire preuve de prudence. De tels pactes ne doivent pas, nous le verrons, être autorisés sans restriction, sous peine d'occasionner trop souvent des surprises fâcheuses. L'assurance sur la vie, et, dans la plupart de ses applications, la rente viagère,

constituent des contrats de prévoyance ; le pacte sur succession future est plutôt au contraire, comme on l'a fort justement remarqué, « un contrat d'imprévoyance » (1).

Les choses futures peuvent, en thèse générale, faire l'objet d'une obligation : l'interdiction des pactes successoraux constitue une remarquable exception à cette règle. L'expression de *pacte sur succession future* désigne toute espèce de traité ayant pour objet l'hérédité d'une personne vivante ; et nous l'appliquerons, avec tous les auteurs, non seulement aux conventions sur succession future proprement dites, mais aussi aux manifestations de volonté unilatérales se rapportant à une succession non ouverte, par exemple aux renonciations.

Il s'ensuit que les pactes successoraux peuvent se diviser naturellement en trois classes :

Conventions par lesquelles deux tiers contractent relativement à la succession d'une personne vivante.

Conventions par lesquelles une personne prend un engagement relatif à sa propre succession.

Conventions par lesquelles un successible renonce aux droits éventuels qu'il a dans une succession non ouverte.

(1) Bufnoir, *Propriété et contrat*, p. 523.

CHAPITRE PREMIER

Étude historique des pactes sur succession future.

SECTION I

Droit Romain

§ 1^{er}. — Motifs et étendue de la prohibition.

Le droit romain prohibait en principe les pactes sur succession future (1). Le motif que nous trouvons le plus souvent invoqué dans les textes pour justifier cette prohibition, le motif qu'on peut appeler général et prédominant, est un motif de décence et d'honnêteté publiques. De tels pactes sont *contra bonos mores*, ils intéressent les parties ou l'une d'elles à la mort d'un tiers, et éveillent dans le cœur de l'homme une *acerbissima spēs*, un *votum mortis*.

C'était bien là, semble-t-il, parmi les caractères des pactes successoires, celui qui avait le plus frappé les Romains (2), celui aussi qui avait effrayé ce peuple si superstitieux de sa nature, toujours porté à voir dans les signes les plus futiles par eux-mêmes le présage d'événements funestes. « Une parole d'un devin, disait Cicéron (*De div.*, II, 72), l'inspection d'une victime, un mot qu'on

(1) L. 61, D. *De verb. oblig.* ; l. 16, D. *De suis et legit. her.* ; l. 4, C. *De inutil. stipul.*, etc.

(2) V. Pothier, *Tr. des obligat.*, n° 132.

entend dire, un oiseau qu'on voit passer, un chaldéen ou un haruspice qu'on rencontre, l'éclair qui brille, le tonnerre qui retentit, la vue d'un objet frappé de la foudre, le fait le plus insignifiant, le plus ordinaire, quand il nous semble prédire quelque chose, tout sert à nous épouvanter, et il ne nous est pas possible de goûter un moment de calme... »

Cependant, nous devons le reconnaître, la raison que nous venons d'indiquer, si capitale qu'elle soit, ne saurait justifier pleinement la prohibition, et ne saurait non plus s'appliquer indistinctement à tous les pactes conclus sur une succession non ouverte. Ces pactes présentant des variétés innombrables sont interdits, suivant leur nature, par des motifs très divers. Pour analyser ces motifs avec précision, il importe donc de passer en revue les principaux types de pactes successoraux. Nous utiliserons la division tripartite que nous avons établie il n'y a qu'un instant.

I. CONVENTIONS PAR LESQUELLES DEUX TIERS CONTRACTENT RELATIVEMENT A LA SUCCESSION D'UNE PERSONNE VIVANTE. — La loi 29 § 2, D. *De donat.* nous cite l'exemple suivant : Une personne qui a des droits éventuels à une succession fait à un tiers donation des biens composant cette succession, qu'elle espère recueillir un jour. Une pareille donation est nulle, nous dit la loi 29, à cause de cet empressement immoral que met l'héritier à se considérer comme maître de l'hérédité de son parent, « *quoniam adversus bonos mores et jus gentium festinasset* ».

Nous retrouvons les mêmes motifs d'honnêteté publique dans la loi 30, C. *De pactis*, où Justinien nous dit en termes énergiques : « *omnes hujus modi pactiones odiosæ esse videntur, et plenæ tristissimi et periculosi*

eventus... » (1). Il nous serait facile de multiplier les citations (2); partout nous rencontrerions les mêmes expressions de *stipulationes odiosæ*, *pacta corvina*, etc.

Aussi ne partageons-nous pas le sentiment de certains interprètes modernes, d'après lesquels il existait d'autres motifs encore d'interdire cette première catégorie de pactes que nous examinons. A en croire MM. Tropolong (3) et Accarias, qui invoquent les lois 1 et 7, D. *De hered. vel act. vend.*, Pomponius et Paul font reposer la nullité de ces conventions non pas sur leur caractère d'immoralité, mais sur cette idée qu'une succession future est une chose qui n'existe pas, et sur laquelle on ne saurait dès lors contracter valablement. Dans la première de ces lois Pomponius déclare : « *Si hereditas venierit ejus qui vivit, aut nullus sit, nihil esse acti: quia in rerum natura non sit, quod venierit* »; et Paul, dans la loi 7, s'exprime en ces termes : « *Cum hereditatem aliquis vendidit, esse debet hereditas, ut si emptio: nec enim alea emitur ut in venatione, et similibus, sed res, quæ si non est, non contrahitur emptio, et ideo pretium condicetur* ».

Voici comment M. Accarias développe son interprétation : « Pomponius se fonde sur ce qu'une succession future n'existe pas... Sans doute comme tous les vivants sont destinés à la mort, rien n'est plus certain en soi que l'existence future d'une succession non encore ouverte, mais cette succession existera-t-elle eu égard à celui qui en dispose? Et si oui, que contiendra-t-elle? Voilà ce

(1) Adde l. 4, C. *De inutil. stipul.*

(2) V. par ex., l. 2 § 2, D. *De vulg. et pup. substitut.* : « *Improbum esse eum qui sollicitus est de vivi hereditate* », dit Ulpien.

(3) *De la vente*, t. I, n° 245.

qui n'est pas certain; l'héritier présomptif peut être exclu par un testament, et dans tous les cas il peut mourir avant celui dont la succession est en jeu » (1).

Nous croyons bien plutôt que les jurisconsultes romains visent, dans les deux lois 1 et 7, des conventions intervenues entre deux contractants qui croyaient ouverte la succession sur laquelle ils traitaient, alors qu'en réalité elle ne l'était pas. En effet Pomponius déclare nulles pour le même motif, à savoir le défaut d'objet, la vente de l'hérédité d'une personne vivante, et la vente de l'hérédité d'une personne qui n'a jamais existé. S'il est vrai que ce jurisconsulte prévoit le cas où les parties savent pertinemment que la succession n'est pas ouverte, l'assimilation faite par lui est fausse juridiquement, la première vente portant sur une chose future, l'autre sur une chose inexistante. Une pareille assimilation aurait pour conséquence de condamner la vente de toute chose future. Or, nous savons que les conventions ayant pour objet une chose future sont en principe parfaitement valables.

Supposons au contraire que Pomponius se préoccupe de l'hypothèse où les parties croyaient à tort la succession ouverte : on conçoit très bien alors la possibilité de comparer la vente de l'hérédité d'une personne encore vivante, à celle de la succession d'une personne qui n'a jamais existé, car dans les deux cas la convention manque d'objet, et partant se trouve radicalement nulle.

Quant au texte de Paul, autant il est inexplicable s'il se rapporte à la vente d'une succession future conclue

(1) T. II, n° 509, p. 235, n. 2.

entre personnes qui savent cette succession non ouverte, autant il devient clair avec l'interprétation admise par nous. Comment concevoir qu'en parlant d'une pareille vente notre jurisconsulte puisse dire : « *nec enim alea emitur, ut in venatione...* » ? La vente d'une hérédité future a toujours pour objet un alea. Dans notre système la phrase de Paul se justifie parfaitement, car les parties croyant la succession déjà ouverte, ne font pas un contrat aléatoire ; le vendeur croit avoir des droits actuels sur la succession ; mais comme en réalité ces droits n'existent que dans la pensée des contractants, Paul déclare à juste titre la vente nulle faute d'objet.

Cette interprétation des deux textes de Pomponius et de Paul avait déjà été donnée par Pothier, dans son *Traité de la vente*, n° 525 : « Il faut, disait-il, que celui dont on vend l'hérédité, ait existé et soit mort ; car il ne peut y avoir d'hérédité d'un homme qui n'a jamais existé ou qui est encore vivant (L. L. 1 et 7, D. *De hered. vel act. vend.*). C'est pourquoi, si, par erreur quelqu'un a vendu l'hérédité de son parent qu'il croyait mort, et qu'il se trouve vivant, la vente est nulle, et ne produit aucune obligation de part ni d'autre » (*eod.*, l. 1).

II. CONVENTIONS PAR LESQUELLES UNE PERSONNE PREND UN ENGAGEMENT RELATIF A SA PROPRE SUCCESSION. — La loi 61, D. *De verb. oblig.*, nous déclare que les conventions de cette espèce sont nulles parce qu'elles sont contraires aux bonnes mœurs. « *Stipulatio hoc modo concepta : si heredem me non feceris, tantum dare spondes? inutilis est, quia contra bonos mores est hæc stipulatio* ».

Nous voyons donc invoquées ici les mêmes considérations morales que pour la prohibition des pactes appartenant à la première catégorie. Ceux de la deuxième

classe, tout comme les autres, étaient de nature à faire naître un *votum mortis* chez l'une des parties et devaient être regardés par suite comme contraires aux bonnes mœurs. Quoi de plus dangereux que la convention prévue par la loi 64, où le stipulant cherche à dépouiller le futur *de cujus* en ayant soin de se mettre à l'abri de tout retour de volonté de sa part ? Et il était d'autant plus prudent de proscrire des stipulations de cette nature, qu'il existait à Rome une foule de spéculateurs faisant métier de capter les successions en circonvenant les vieillards, qui, la plupart du temps, faibles de corps et d'esprit, n'avaient plus la volonté nécessaire pour résister à leurs flatteries hypocrites. Horace (1) et Juvénal (2), dans leurs satires, ont durement flétri ces « *testamentorum captatores* », dont la coupable industrie constituait dans l'ancienne Rome un véritable fléau.

La prohibition des pactes dont nous parlons tenait aussi à une autre raison, ainsi que le prouve la loi 15, C., *De pactis*. Cette loi porte qu'un père, en mariant sa fille, lui a promis que sa succession se partagerait également entre elle et son frère ; l'engagement ainsi pris par le père est nul, et n'a pu lui enlever la liberté de faire son testament, « *neque libertatem testamenti faciendi mulieris patri potuit auferre* ».

Nous savons en effet combien était chère aux Romains cette faculté donnée à tout citoyen de disposer, pour le temps où il ne serait plus, des biens composant son patrimoine. Dès la loi des Douze Tables nous trouvons consacrée la prépondérance de la succession testamen-

(1) Liv. II, sat. V, 24.

(2) Sat. IV, 18.

taire, qui permettait de désigner soi-même le continuateur de sa personne, de perpétuer le culte des ancêtres (1). Cette liberté du testament, c'était pour le citoyen romain un devoir sacré de la conserver intacte jusqu'au dernier jour; l'autoriser à conclure des pactes sur sa succession, c'eût été par là-même lui permettre d'aliéner partiellement ou totalement la liberté de tester, de violer un des principes primordiaux de la législation civile.

La prohibition allait même plus loin : Supposons que le pacte successoral fût conçu de façon à respecter cette liberté de tester du disposant, en réservant par exemple à celui-ci le droit de revenir sur sa volonté : la convention ainsi conclue tombait quand même sous le coup de l'interdiction générale. Ceci nous autorise à croire que le motif principal justifiant la prohibition des pactes de notre seconde catégorie était le motif tiré des considérations morales et du *votum mortis*, puisque même dans les hypothèses ou l'autre raison (sauvegarde de la liberté de tester) ne pouvait être invoquée, le pacte successoral n'en était pas moins déclaré nul. On peut ajouter que le formalisme rigoureux des lois romaines exigeait qu'il en fût ainsi : c'était seulement par un acte solennel, appelé testament, et non par un contrat qu'on pouvait disposer de sa succession (2). Il était donc impossible de reconnaître la validité d'une convention qui violait ouvertement les formes réglementaires de l'institution d'héritier.

III. CONVENTIONS PAR LESQUELLES UN SUCCESSIBLE RENONCE A SES DROITS DANS UNE SUCCESSION NON OUVERTE. — Exem-

(1) V. Girard, *Manuel de droit romain*, p. 771.

(2) L. 5, C. *De pactis conv.*

ples : Une fille s'engage dans l'*instrumentum dotale*, en recevant sa dot, à ne rien réclamer de la succession de son père (L. 16, D. *De suis et leg. her.*) ; un enfant renonce du vivant de son père au droit d'intenter la *querela* contre le testament de celui-ci (L. 35, C. *De inoff. test.*).

Les pactes appartenant à cette troisième classe ne sont nullement de nature à faire naître ce *votum mortis*, parfois si redouté, et particulièrement, dans le premier exemple cité, la renonciation de la fille dotée aurait au contraire pour effet, si elle était valable, d'étouffer chez une enfant cupide le coupable désir de voir mourir son père pour appréhender plus vite sa succession. Ce ne sont donc pas des raisons d'honnêteté publique qui peuvent expliquer la nullité dont sont entachés les contrats de notre troisième catégorie.

Mais de semblables pactes ne sont-ils pas immoraux de la part d'un père de famille qui exige de son enfant une renonciation à ses droits successifs ? Oui, dans une législation qui impose au chef de famille l'obligation et le devoir de laisser à chacun de ses enfants une part plus ou moins forte de son héritage. Or, tel n'était pas la législation romaine, au moins tant que vécut la loi des Douze Tables ; le père avait toute latitude pour dépouiller ses enfants dans la mesure qui lui convenait, en faisant un testament. Dans ces conditions les renonciations volontairement consenties ne pouvaient être envisagées comme des actes réprouvés par la morale.

Il faut donc chercher d'autres motifs capables de justifier la prohibition des renonciations en droit romain. Les textes nous montrent qu'elles y étaient prohibées parce qu'elles auraient permis de déroger à des lois

d'ordre public, aux lois des successions. Aux termes des lois 16, D. *De suis et leg. her.*, et 3, C. *De coll.*, la convention par laquelle une fille en recevant sa dot renonce à tous droits dans la succession de son père, est nulle, et en conséquence ces textes décident que notwithstanding l'engagement pris par elle, la fille pourra réclamer sa part de succession *ab intestat*, sauf à faire la *collatio dotis* à ses frères restés en puissance. La loi 3 se contente de dire qu'une pareille renonciation « *juris auctoritate improbat* » ; mais l'autre texte, plus explicite, déclare que l'engagement pris par l'enfant ne saurait modifier ses droits successoraux, parce que la volonté des particuliers ne peut prévaloir sur celle du législateur, « *privatorum enim cautionem legum auctoritate non censi* ».

Le même motif ressort aussi de la loi 35 pr., C. *De inoff. test.* Justinien, dans ce texte, suppose qu'un père, faisant une donation à l'un de ses enfants, est convenu que celui-ci n'intenterait pas la *querela* contre son testament, et déclare nul le pacte intervenu, parce qu'il permettrait au père de tourner la loi successorale en privant son fils de sa légitime. « *Neque enim credendum est, romanum principem qui jura tuetur.... totam observationem testamentorum multis vigiliis excogitatam atque inventam velle everti.* »

Ainsi donc le législateur romain qui a soigneusement déterminé les principes de la dévolution des biens, et précisé les droits des héritiers, ne veut pas que ceux-ci puissent à leur gré se dérober à l'application des lois qui touchent à des intérêts sociaux de premier ordre.

Aussi repousserons-nous l'opinion de Dumoulin (1),

(1) *Opera*, t. II, *Cons.* XV, n° 5, p. 848.

qui jugeait valable la renonciation à une succession future lorsqu'elle émanait d'un successible autre qu'un descendant.

La prohibition romaine des pactes successoraux avait pour conséquence d'entraîner la nullité absolue et radicale de l'acte passé au mépris de cette défense. Une constitution des empereurs Dioclétien et Maximien s'exprimait ainsi : « L'on n'a aucune action en vertu d'une stipulation future qui est contraire aux bonnes mœurs » (1).

§ 2. — Exceptions à la prohibition.

Le principe de l'interdiction des pactes sur succession future était tempéré par un certain nombre d'exceptions, que nous allons passer rapidement en revue.

I. EXCEPTIONS GÉNÉRALES ADMISES PAR LES ANCIENS INTERPRÈTES. — Les anciens interprètes du droit romain, trouvant sans doute la prohibition trop rigoureuse, tendirent généralement à en restreindre la portée.

A. Ainsi Dumoulin considérait comme permises les conventions de succéder à titre particulier ; seuls, d'après lui, les pactes successoires à titre universel tombaient sous le coup de la prohibition ; « *cum sint universalia, in totum vitiantur* » (2). Il est vrai que les lois romaines visent toujours des pactes universels ou à titre universel ; mais s'il en est ainsi, c'est que, dans la pratique, il arrive rarement qu'on passe un contrat sur tel ou tel objet déterminé dépendant d'une succession non ouverte.

(1) L. 4, C. *De inutil. stipul.*

(2) Cons. XV, nos 3 et 4.

Il n'existe pas de raison plausible d'autoriser les pactes à titre particulier plutôt que les pactes à titre universel ; les mêmes motifs de prohibition existent dans les deux cas. Ajoutons même qu'il serait profondément illogique de tolérer les uns et de prohiber les autres, car n'y aurait-il pas un moyen trop facile de tourner la règle défendant les pactes universels, en s'efforçant précisément de pratiquer ceux qui seraient tolérés par la loi, les pactes à titre particulier ?

B. M. Larombière, dans son *Traité des obligations* (1), se fait l'écho d'une doctrine admise par les anciens auteurs, et d'après laquelle la prohibition n'aurait pas atteint les pactes sur successions indéterminées ; nulle quand elle avait trait à la succession d'une personne spécialement désignée, la convention aurait été valable quand elle portait *de hereditate incerti hominis*.

Cette opinion a trouvé son fondement dans une loi de Paul, la loi 3, § 1^{er}, D. *Pro socio*. Si l'on contracte une société de tous biens, déclare ce texte, les successions, legs, donations, et tout ce que les contractants acquièrent pour quelque cause que ce soit, tombent en communauté. C'est incontestablement là une exception au principe d'après lequel les conventions sur succession future sont prohibées.

Accurse, dans sa glose sur la loi 3, *Pro socio*, a cherché à justifier cette exception au droit commun en disant : « *Hoc pactum turpe non est, quoniam est de incerta hereditate* ». Les conventions sur succession future, a pensé Accurse, sont interdites parce qu'elles sont immorales,

(1) T. I, art. 1130, n° 7 ; *adde* Troplong, *Tr. des sociétés*, t. I, n° 109.

parce qu'elles éveillent un *votum mortis*; or, quand ces conventions portent sur une succession indéterminée, elles cessent d'être conclues en vue de la mort de telle ou telle personne particulièrement désignée, et il n'existe plus dès lors de bonnes raisons pour les prohiber. C'est pourquoi la convention prévue par la loi 3, qui porte *de incerta hereditate*, est déclarée valable. Ainsi raisonèrent tous les anciens interprètes (Cujas, *Recit. solemn. in Dig.*, sur la loi 23, *De act. empt.*; Godefroy, notes sur la loi 3, *Pro socio*; etc.).

Leur interprétation nous paraît erronée; jamais, croyons-nous, les pactes sur successions indéterminées ne furent tolérés par la législation romaine. D'abord aucun texte ne consacre formellement cette distinction entre les pactes *de certa*, et *de incerta hereditate*. Il est vrai que la loi 3, *Pro socio* nous fournit l'exemple d'un pacte valable portant *de incerta hereditate*; mais c'est là une exception particulière et isolée que rien n'autorise à généraliser. Du reste, comme nous le verrons, cette exception s'explique par des raisons toutes différentes de celles qu'allègue Accurse, et qui sont inhérentes au contrat de société lui-même.

D'autre part est-il bien sûr que les stipulations faites sur successions indéterminées « ne désignent spécialement personne aux tentatives de la cupidité, et n'offrent ni la même immoralité ni les mêmes dangers » (1) que les pactes *de certa hereditate*? Nous serions plutôt porté à penser que les conventions sur successions indéterminées sont plus immorales et plus dangereuses que les autres. Toute personne connaît très bien les hérédités

(1) Larombière, *loc. cit.*

qu'elle est appelée à recueillir, et si elle prend un engagement général relatif aux successions qui peuvent lui échoir, elle traite nécessairement sur des successions déterminées. En réalité, comme on l'a judicieusement constaté, contracter *de incerta hereditate* c'est contracter *de pluribus certis hereditatibus*. De là cette conséquence néfaste que, à la suite d'un pacte *de incerta hereditate*, les parties contractantes seront intéressées non pas seulement à la mort d'une seule personne, mais bien à la mort de tous ceux dont le promettant est héritier éventuel.

De plus, tolérer les conventions sur successions indéterminées, c'eût été apporter une brèche considérable au principe de la prohibition générale. Quelqu'un est pour hériter d'un tiers ; pressé de faire argent d'un héritage qui ne lui appartient pas encore, il se dispose à le vendre : la loi le lui défend. Mais il aura un moyen bien simple d'éluder cette interdiction ; il lui suffira de vendre d'une manière générale les successions susceptibles de lui échoir, et son but sera atteint. Peut-on admettre un instant que les Romains n'aient pas été frappés par de pareilles conséquences ?

II. EXCEPTIONS DONT LA PLUPART ONT LEUR ÉQUIVALENT EN DROIT FRANÇAIS. — Avant d'étudier ces exceptions, mentionnons-en, dans la seule intention d'être complet, quelques autres toutes spéciales au droit romain, et qui, ne pouvant pas même se concevoir dans notre législation, n'offrent pour nous qu'un intérêt secondaire.

Adrogation d'un impubère. L'empereur Antonin le Pieux permit l'adrogation des impubères ; mais l'adrogeant dut prendre l'engagement de restituer, au cas où il survivrait à l'adrogé, tous les biens de ce dernier à ceux

qui lui auraient succédé si l'adrogation n'avait pas eu lieu (L. 18, D. *De adopt.*). Il y avait là une stipulation faite sur la succession future de l'adrogé.

Promesse de la succession d'un esclave affranchi par son vendeur. Lorsqu'une personne, ayant vendu un de ses esclaves, l'avait affranchi postérieurement à la vente, mais avant la tradition, elle était débitrice envers l'acheteur de ce que l'esclave possédait à titre de pécule au temps de l'affranchissement et de ce qu'il acquérait par la suite. De plus, elle devait donner caution à l'acheteur qu'elle lui remettrait tout ce qu'elle recueillerait dans la succession de l'affranchi (L. 23, D. *De act. empti*).

Renonciation du père à la succession de son fils émancipé. Un père, moyennant une somme d'argent reçue de son fils émancipé, s'est engagé à ne pas attaquer le testament de celui-ci. S'il demande, malgré cela, la *bonorum possessio contra tabulas*, il sera repoussé par l'exception de dol (L. 1 § 3, D. *Si a parente*).

Les restrictions suivantes sont plus intéressantes à noter, en ce sens que la plupart d'entre elles se retrouvent dans notre droit civil, et que l'une d'elles y figurera, nous l'espérons, dans un avenir plus ou moins rapproché.

A. Société de tous biens (L. 3, D. *Pro socio*). C'est la plus ancienne des exceptions connues du droit romain. Les sociétés universelles paraissent remonter à une haute antiquité, et il n'est pas prouvé qu'on se soit aperçu, du moins dès le principe, que la stipulation d'une société *totorum bonorum* était contraire à la règle interdisant les pactes successoraux. Ce sont seulement les anciens interprètes qui ont relevé l'exception qui nous occupe et ont essayé de l'expliquer. Nous savons

par avance ce qu'il faut penser de leur explication. La convention intervenant entre associés n'offre pas le même caractère d'immoralité que les autres pactes sur succession future, non pas, comme le déclarait Accurse, parce qu'elle porte sur des successions indéterminées, mais à cause des rapports unissant les parties contractantes et du but qu'elles se proposent.

Les sociétés de tous biens se formaient habituellement entre membres d'une même famille, le plus souvent entre frères, avec la louable intention de conserver et de faire fructifier le patrimoine paternel. Elles étaient donc conclues *intuitu personæ*, sur une base des plus solides, celle que créent les liens d'affection et de confiance réciproques des parties contractantes. C'est dire quelle faible influence pouvait exercer, dans ce *consortium* familial, le *votum mortis*, souvent redoutable dans les opérations où la spéculation malhonnête est mise au service de la cupidité et de l'égoïsme.

Il importe de remarquer aussi que le contrat de société ne s'est pas formé principalement en vue des successions qui pourraient échoir aux associés; les parties, sans se proposer d'escompter leurs espérances successorales, ont voulu mettre en commun tous leurs biens, et cela quelle qu'en soit la provenance. Comparons cette situation à celle des spéculateurs qui achètent ou vendent une succession future. Ceux-ci, au moment du contrat, sont hantés par une préoccupation unique; une seule pensée les absorbe, celle de voir mourir la personne sur la succession de laquelle est intervenu leur traité. Certes une semblable préoccupation ne passionne jamais, du moins au même degré, ceux qui, mus par les sentiments d'une affection sincère, contractent une société *totorum bonorum*.

B. Divisio inter liberos et testamentum inter liberos.

A partir de l'époque de Papinien il fut permis aux pères de famille de partager leurs biens entre leurs enfants sans recourir à un testament, sans dresser aucun écrit. Cependant, à la mort du père, les enfants ne s'en trouvaient pas moins dans l'indivision ; mais le juge de l'action *familiæ erciscundæ* devait, dans les attributions de lots qu'il faisait, respecter la volonté du disposant. Justinien (Nov. XVIII, chap. vⁱⁱ) exigea que le père qui ne partagerait pas ses biens entre ses enfants dans un testament régulier, dressât un écrit dans lequel il indiquerait avec soin les parts assignées à chacun d'eux. Cet acte différait du testament en ce qu'il ne contenait aucune institution d'héritier, et qu'il ne constituait qu'un acte de répartition ; il ne modifiait en rien la vocation héréditaire des copartagés, qui conservaient leur qualité d'héritiers *ab intestat*.

Quant au *testamentum inter liberos*, qui fut créé et réglementé par Justinien (Nov. CVII, chap. 1), c'était purement et simplement un testament privilégié soumis à des formes moins complexes que celles des testaments ordinaires. Les descendants institués ainsi par le père, à la différence des bénéficiaires d'une *divisio inter liberos*, avaient la qualité d'héritiers testamentaires (1) ; et de plus l'ascendant pouvait par ce testament non seulement partager ses biens entre ses enfants, mais aussi faire toutes espèces de dispositions autres qu'un partage, telles que des affranchissements, des fidéicommiss, etc.

C'est dans la combinaison de ces deux institutions

(1) V. Lyon-Caen, *Des pargtaes d'ascendant*, Paris, 1866.

qu'il faut chercher l'origine première de notre partage d'ascendant.

C. **Hypothèque des biens à venir** (L. 29 pr. et § 3, D. *De pign. et hyp.*).

D. **Promesse d'égalité**. Nous savons que la loi 15, C. *De pactis* interdisait au père de s'engager, en mariant sa fille, à partager ses biens par portions égales entre elle et son frère. L'empereur Léon le Philosophe, trouvant cette solution contraire à la raison et à la justice, décida que le père, lié par son engagement, ne pourrait plus violer la promesse d'égalité par lui faite à son enfant (Nov. XIX).

Nous verrons que certains auteurs ont cru trouver dans cette Nouvelle XIX l'origine de l'institution contractuelle.

D'autres ont cru la trouver dans la loi 49, C. *De pactis*. Il nous faut donc signaler ce texte, mais sans y voir, comme quelques interprètes du droit romain, une restriction de plus à la prohibition des pactes successoraux. Il s'agit ici d'une disposition réciproque de dernière volonté intervenue entre deux soldats. Ce texte valide bien une disposition sur succession future, mais cette disposition n'est validée que parce qu'elle est renfermée dans un testament militaire dispensé de formes.

E. **Consentement du « de ejus »**. C'est là l'exception la plus notable au principe de la prohibition des pactes successoraux. Après nous avoir dit, dans la loi 30, C. *De pactis*, que le droit romain interdisait les pactes conclus entre deux tiers sur la succession d'une personne vivante, Justinien apporte à cette règle la dérogation suivante : Une telle convention est valable quand

cette personne lui a donné son consentement, et l'a maintenu jusqu'au jour de sa mort. L'assentiment du *de cujus* fait disparaître en effet toute crainte de pensées coupables dans l'esprit des contractants.

Justinien ajoute que cette exception n'était pas inconnue avant lui, bien que ce soit lui qui la mette pleinement en lumière, « *licet a nobis clarius est introductum* ». Les auteurs en signalent deux exemples, l'un dans la loi 2, C. Théod., 2, 24, et l'autre dans la loi 2 § 3, D. *De his quæ ut indignis*. Quoi qu'il en soit, c'est à Justinien que revient l'honneur de l'avoir formulée en termes précis.

Notons que l'adhésion expresse du futur *de cujus* n'était pas nécessaire ; il suffisait que celui-ci eût signé l'acte (1).

L'innovation de Justinien eut pour conséquence de permettre à une personne quelconque de faire le partage de ses biens entre ses héritiers, tandis qu'auparavant ce droit était exclusivement réservé aux ascendants. Il suffisait pour cela que les cohéritiers approuvassent le partage fait par leur auteur, qui, du reste, demeurerait toujours libre de révoquer ses premières volontés.

La loi 30 vise les pactes conclus par deux tiers relativement à la succession d'une personne vivante. Faut-il généraliser l'exception et l'étendre à toutes les autres hypothèses ? Nous ne le croyons pas. *Exceptio est strictissimæ interpretationis*.

Nous ne l'appliquerons donc pas aux engagements qu'une personne prend sur sa propre succession. Sans doute la constitution de Justinien sauvegarde la liberté

(1) Devilleneuve et Gilbert, *Table du Rec. gén. des lois et des arrêts* (1791-1850), t. IV, v^o *sucession future*, n^o 1.

de tester du disposant, qui est toujours maître de revenir sur sa volonté première ; mais nous avons fait remarquer que les pactes successoraux dont nous parlons ici étaient nuls même quand la liberté du testament était respectée, le citoyen romain ne pouvant disposer de ses biens autrement que dans la forme solennelle du testament.

Nous n'appliquerons pas non plus l'exception formulée par la loi 30 aux renonciations à succession. Les textes déjà visés ci-dessus se chargent de nous donner raison sur ce point (L. 16, D. *De suis et leg. her.* ; l. 35, C. *De inoff. test.*). D'ailleurs l'exception est fondée sur ce motif que le pacte successoire cesse d'être entaché d'immoralité quand il est connu de la personne sur la succession de laquelle il intervient ; or, il est évident que ce motif ne saurait s'appliquer aux pactes de renonciation, ceux-ci étant plutôt immoraux précisément de la part du futur *de cujus* lui-même.

Ainsi, nous savons que, malgré l'engagement pris par un fils, du vivant de son père, de ne pas intenter la *querela*, l'enfant pouvait néanmoins agir en complément de sa quarte (L. 35 § 1^{er}, C. *De inoff. test.*).

Justinien, dans cette même loi 35, prévoit une autre hypothèse, voisine de la précédente, et qu'il résout dans le même sens. Il décide que si le père en faisant une donation entre vifs à son fils, a déclaré vouloir que cette donation s'imputât sur la légitime, cette déclaration de volonté n'est pas obligatoire pour le fils. Bien qu'Ulpien professe un avis opposé (1), il est probable que la même décision était donnée à l'époque classique.

(1) L. 25 pr., D. *De inoff. test.*

Les expressions dont se sert Ulpien ne sont pas absolument formelles : *potest dici*, écrit le jurisconsulte ; il est donc possible de dire autrement. La décision d'Ulpien nous semble bien osée, à une époque surtout où vraisemblablement l'exception réglementée par la loi 30, C. *De pactis* n'était pas connue. Ajoutons que la constitution de Justinien elle-même n'a pas eu pour effet de valider un pareil pacte ; elle comporte, nous l'avons vu, l'interprétation restrictive. Aussi n'adoptons-nous pas le sentiment de M. Accarias qui, faisant allusion à l'hypothèse dont nous nous occupons, s'exprime ainsi : « Ulpien rejetait ici la *querela*, et c'est là sans nul doute une décision conforme au principe qui admet la validité des conventions sur succession future, lorsqu'elles ont été faites avec l'agrément de celui-là même dont la succession est en jeu, à plus forte raison lorsqu'il y figure comme partie » (1).

III. QUID DE DEUX AUTRES EXCEPTIONS?— Le droit romain connaissait-il la donation de biens à venir, et d'autre part repoussait-il sans restriction les renonciations à une succession non ouverte ?

A. Nous avons remarqué plus haut que la loi romaine prohibait l'institution d'héritier par contrat (2) ; c'était seulement dans un testament que le citoyen pouvait disposer des biens qu'il devait laisser à son décès. Nous croyons que la donation de biens à venir était également interdite. Toutefois on peut concevoir que celle-ci eût été autorisée malgré l'interdiction de l'institution d'héritier par contrat. En effet, supposons pour

(1) T. I, n° 355.

(2) V. De Laurière, *Tr. des instit. et substit. contract.*, t. I, chap. I, n° V, p. 10.

un instant ces deux conventions licites, nous allons voir qu'il existe entre elles certaines différences :

La personne instituée par contrat serait un véritable héritier, tenu *ultra vires* des dettes de la succession, obligé de succéder aux *sacra privata* comme aux biens du défunt. Le donataire de biens à venir, au contraire, celui à qui l'on aurait donné les biens qui se trouveraient dans une succession n'aurait pas le titre d'héritier au sens propre du mot, il ne serait qu'un successeur *in universum jus defuncti* ; il ne serait tenu des dettes qu'*intra vires*, et n'aurait pas la charge des *sacra privata*.

D'autre part, la personne qui aurait fait une institution contractuelle ne pourrait plus conférer à d'autres la qualité d'héritier, tandis qu'au cas de donation de biens à venir, le disposant conserverait la faculté de faire un testament.

Certains commentateurs, Barthole (1), Paul de Castres (1), Faber (2), Jason et Décius (1), etc. pensaient que les donations de biens présents et à venir étaient permises à Rome, et que seules les institutions contractuelles ou dons d'hérédité y étaient défendues. Jason et Décius disaient sur la loi 19, C. *De pactis* : « *Si donatur hereditas tanquam jus universale et jus succedendi, non valet donatio. Sed si quis donat simpliciter hereditatem, id est bona, valet donatio* ». C'était là, croyons-nous, une erreur. Cette opinion est contraire aux principes et ne repose sur aucun texte. Les

(1) Cités par de Laurière, t. I, chap. IV, n° VIII.

(2) *De erroribus*, década XLVIII, error VI, n° 5. — Adde Molitor, *Oblig. en dr. rom.*, t. II, n° 904.

deux conventions étaient l'une et l'autre interdites.

L'opinion des anciens interprètes, avons-nous dit, est contraire aux principes. En effet, la donation de biens à venir est incompatible avec les exigences du formalisme romain, qui impose le mode du testament au citoyen désireux de disposer de ses biens pour l'époque qui suivra son décès.

Mais, objecte Faber, la donation de biens à venir ne porte pas atteinte à la liberté de tester du donateur; elle implique au contraire la présence d'un héritier véritable auquel le donataire devra demander la délivrance des biens. Répondons que, à supposer le contrat valable, le donataire étant créancier du disposant pourra, comme tout autre créancier, faire valoir ses droits après la mort de son débiteur, et cela sans être obligé d'avoir recours à l'intermédiaire d'un héritier; il demandera au prêteur la *missio in possessionem*.

La doctrine que nous combattons ne peut en outre s'appuyer sur aucun texte. Molitor invoque pourtant les lois 35 § 4, C. *De donat.*, et 8, C. *De revoc. donat.* « *Sed et si quis universitatis faciat donationem*, dit la loi 35..., *coarctari donatorem legis nostræ auctoritate tantum quantum donavit præstare...* » Cette loi confirme, il est vrai, la donation universelle de tous biens. Mais l'universalité dont il est question ici comprend-elle les biens à venir en même temps que les biens présents? La réponse doit être négative, car les mots « *coarctari donatorem præstare* » semblent bien viser une prestation qui doit s'effectuer par les mains du donateur lui-même, c'est-à-dire une prestation comprenant des biens actuellement existants et dont le donateur dispose de son vivant.

La loi 8, C. *De revoc. donat.* n'est pas plus probante. Elle permet au patron sans enfants de faire une donation universelle au profit de son affranchi ; et elle ajoute que, si plus tard le donateur venait à avoir des enfants, les biens par lui donnés lui feraient retour. C'est dire qu'il s'agit là de bien présents, et non pas de biens à venir, puisque le texte suppose un dessaisissement de la part du patron.

Si le système adverse ne trouve sa justification dans aucun texte, nous pouvons, au contraire, quoi qu'en dise Molitor (1), en citer quelques-uns qui, sagement interprétés, renferment la prohibition des donations de biens présents et à venir.

La loi 5, C. *De pactis conventis* prévoit l'hypothèse suivante : Il a été convenu entre un mari et sa femme, dans l'*instrumentum dotale*, « *ut post mortem mulieris bona ejus ad (maritum) pertinerent* », c'est-à-dire qu'à la mort de la femme ses biens paraphernaux appartiendraient au mari. Cette convention est déclarée nulle, assurément par la raison qu'il est interdit de disposer par contrat des biens qu'on laissera après sa mort, des biens à venir. Le pacte prévu par la loi 5 n'a pas, remarquons-le, pour objet une hérédité proprement dite, mais les biens que le donateur laissera à son décès ; il n'est nullement question de conférer au mari la qualité d'héritier. L'emploi de l'expression *vice testamenti* ne saurait être invoqué pour soutenir le contraire, car ces mots s'expliquent suffisamment par cette considération que le pacte ne devait, à l'exemple d'une disposition testamentaire, produire ses effets qu'à la mort du disposant.

(1) *Loc. cit.*

Nous avons un autre texte plus précis, c'est la loi 19, C. *De pactis*. Il s'agit dans cette loi d'une disposition sur succession future qui, par exception, est déclarée valable, parce qu'on la considère comme un testament militaire dispensé de formes. Intervenue entre simples particuliers cette convention eût certainement été nulle et de nul effet. Cependant les parties ne parlent pas de s'instituer héritières l'une de l'autre, elles conviennent seulement « *ut is qui supervixerit alterius rebus potiatur* » ; or, qu'est-ce donc que cette convention sinon une véritable donation de bien à venir ?

Peut-on douter désormais que le droit romain n'ait prohibé la donation des biens présents et à venir tout comme l'institution contractuelle ? Si cette donation a été pratiquée, comment expliquer qu'aucun texte ne soit venu la réglementer ? Il faut sans hésiter déclarer qu'elle était inconnue, et cela d'une façon tout à fait générale. Nous n'admettons même pas la restriction de M. De Savigny qui considérait comme valable la donation d'une quote-part des biens présents et à venir, sous prétexte que pour la portion réservée il existait une succession véritable et efficace (1).

Nous repoussons également une distinction proposée par Cujas (2), et qui nous paraît reposer sur une véritable confusion. Le célèbre jurisconsulte se demande si la donation de biens présents et à venir est valable, et répond en ces termes : « *Si donatio perficitur nudo consensu..., ut voluit Justinianus..., proculdubio etiam futurorum bonorum donatio valet... At si donatio perfici-*

(1) V. Beyrand, *Prohib. des pactes sur succ. fut.*, p. 22.

(2) *Recit. solemn. in Cod.*, sur la loi 35, C. *De donat.* ; adde De Laurière, t. I, chap. IV, n° VIII, p. 140.

tur traditione corporali, ut voluit Constantinus et veteres voluerunt..., *evidentissimum est, non consistere donationem rerum futurarum, quia rerum quæ nundum sunt, nulla fieri potest traditio* ». Ainsi Cujas distingue : A partir de Justinien, époque où la donation est parfaite par le seul consentement, celle-ci est valable même en ce qui concerne les biens futurs. Mais si la donation ne se parfait que par la tradition corporelle, comme dans le droit antérieur à Justinien, la donation de choses futures est impossible. Cujas semble croire qu'à partir de Justinien la convention de donation conférait un droit réel sur la chose donnée. Or, c'est là une erreur manifeste ; Justinien n'a pas décidé que le simple pacte de donner transférerait au donataire la propriété de la chose ; il a déclaré seulement que la convention de donner obligerait le donateur à livrer ce qu'il a promis. A aucune période de la législation romaine, le *pactum nudum* n'a eu pour effet de transférer la propriété (1).

Ajoutons qu'à toute époque il fut possible à un citoyen romain de devenir donataire d'une chose que le donateur ne possédait pas encore, mais qu'il pouvait acquérir. Le disposant n'avait aucun moyen de transférer un droit réel sur cette chose, mais le bénéficiaire en devenait créancier, à l'aide d'une stipulation, et depuis l'innovation apportée par Justinien, à l'aide même d'un simple pacte. En effet les donations romaines ne se réalisaient pas seulement par voie de *datio* ; et si la donation de biens que le disposant laisserait à son décès était impossible, cela tenait exclusivement à ce qu'une semblable donation constituait un pacte sur succession

(1) Bonjean, t. I, n° 1161 ; Accarias, t. I, n° 304.

future, et non pas, comme l'a cru Cujas, à la prétendue nécessité d'employer la tradition dans le droit antérieur à Justinien.

B. Nous avons constaté déjà que de nombreux textes interdisent les pactes de renonciation à une succession non ouverte. Dumoulin (1) professe un avis contraire, et admet en principe la validité de la renonciation qu'il appelle *pactum negativum*. Il n'apporte à cette règle qu'une seule exception : Selon lui cette renonciation ne saurait être consentie par un descendant, car, dit-il, « *legitimis descendantibus... hereditas non solum a lege defertur, sed etiam debetur* ». Cette idée peut servir à expliquer les protections accordées par la loi aux descendants injustement exhérédés, mais elle ne saurait en rien justifier la distinction établie par Dumoulin.

Nous conservons donc toujours notre conviction première : les lois romaines n'ont jamais autorisé les renonciations anticipées. Si les textes du Digeste et du Code, où il est question de pactes négatifs, prévoient surtout des renonciations faites par des descendants, cela tient à ce que ces hypothèses étaient les plus fréquentes en pratique. Et puis rappelons-nous le motif servant de base à la prohibition des renonciations : c'est le danger qu'il y aurait à déroger aux lois successorales, c'est-à-dire à des lois d'ordre public; est-ce que ce motif ne s'applique pas tout aussi bien aux pactes consentis par un successible quelconque qu'aux conventions négatives passées par un descendant ?

Deux textes du Digeste achèveront de fortifier l'opinion que nous défendons :

(1) *Cons.* XV, no 5.

Loi 18, *De acquir. vel omitt. hered.* : « *Is potest repudiare qui et adquirere potest* ».

Loi 174 § 1^{er}, *De reg. juris* : « *Quod quis, si velit, habere non potest, id repudiare non potest* ».

Ainsi ceux-là seuls avaient le droit de répudier une succession, qui auraient pu l'accepter. Or, de l'avis général, un successible ne pouvait faire adition d'une hérédité non ouverte; logiquement aucun successible ne devait avoir la faculté de répudier une semblable succession.

Nous avons terminé l'étude des pactes successoraux dans la législation romaine. La prohibition était sévère, et son champ d'application, en dépit des exceptions que nous avons signalées, demeurerait assez vaste. Cependant, — et cette proposition se comprendra mieux lorsque nous serons arrivés au terme de notre travail, — nous devons reconnaître que les Romains faisaient preuve d'une certaine largeur de vue, puisqu'ils autorisaient un groupe important de pactes, ceux auxquels le futur *de cuius* avait donné son adhésion. Nous allons voir maintenant comment, dans notre ancien droit, le principe de la prohibition romaine va se trouver ébranlé par l'apparition de deux exceptions notables, que les jurisconsultes latins, nous l'avons prouvé, n'avaient pas connues : l'*institution contractuelle*, et les *renonciations à succession*.

SECTION II

Ancien droit.

D'après l'avis généralement admis, les Gaulois igno-

rèrent l'usage du testament (1). Nous pouvons en conclure qu'une législation, qui protégeait aussi énergiquement les héritiers du sang, devait vraisemblablement prohiber les pactes sur succession future, dont l'effet eût été de faire échec au principe de l'affectation du patrimoine à la famille (2).

Les Germains, tant qu'ils vécurent au milieu de leurs forêts et de leurs marais, ne connurent pas non plus le testament. Le témoignage de Tacite est formel à cet égard (3). Les pactes successoraux devaient être par là même inconnus eux aussi. Mais aux ^v^e et ^{vi}^e siècles les Germains envahirent la Gaule, et leur contact avec les barbares du Nord, leur mélange avec les populations gallo-romaines, altérèrent leur caractère primitif, et eurent pour résultat le relâchement des liens du sang et l'affaiblissement de l'esprit de famille. Cette fusion, qui s'opéra entre la race conquérante et les Gallo-Romains, introduisit insensiblement l'usage des dispositions de biens à titre universel. « Ainsi les Francs de Chlodowig, écrit M. Eschbach, apportèrent dans les Gaules, sinon l'usage du testament, du moins la possibilité d'en faire, et déjà indubitablement la coutume des pactes successoires » (4).

(1) Albert, *La liberté de tester*, p. 385 ; Glasson, *Hist. du dr. et des instit. de la France*, t. I, p. 116.

(2) Barbier, *Des pactes sur succ. fut.*, p. 64.

(3) *De mor. Germ.*, chap. XX.

(4) *Notice histor. sur l'instit. contract.* (*Rev. crit. de lég. et de jurispr.*, ann. 1840, p. 130). M. Eschbach cite comme exemple remarquable le traité d'Andelot (587). — V. ég. Albert, p. 419 ; Glasson, *op. cit.*, t. II, p. 67, t. III, p. 145, 176 et suiv., 185 et suiv. ; Benech, *De l'élém. gallique et de l'élém. germanique dans le Code Nap.* (*Rev. crit.*, ann. 1853, p. 51) ; Anouilh, *De l'inst. contract. dans l'anc.*

Le droit romain, ennemi des pactes sur succession future, luttait contre eux de toutes ses forces, et un conflit s'éleva alors entre la législation romaine et la législation germanique. Ce conflit aboutit à une sorte de transaction : On respecta le principe de la prohibition importée par le droit romain, mais, ainsi que le constate M. Bufnoir (1), on apporta à cette règle une large brèche, due à la naissance de deux exceptions nouvelles : l'*institution contractuelle* et les *renonciations à succession*.

De la première exception nous rapprocherons la *donation de biens présents et à venir*, qui en constitue une variété.

Nous ne mentionnons que pour mémoire les autres exceptions, qui ne sont à proprement parler, elles aussi, que des modalités plus ou moins directes de l'institution contractuelle : *Reconnaissance ou déclaration d'aîné, stipulation de propres, rappels à succession*.

Notons aussi que nous retrouvons la *promesse d'égalité*, ainsi que le *partage d'ascendant* dont la *démission de biens* était une variété.

§ 1^{er}. — De l'institution contractuelle.

I. ORIGINE DE L'INSTITUTION CONTRACTUELLE. — L'institution contractuelle est, comme son nom l'indique, un contrat par lequel une personne institue irrévocablement un héritier. C'est le plus important des pactes sur succession future permis dans l'ancien droit.

dr. franç. et dans le Code Nap. (Rev. hist. de dr. franç. et étr., ann. 1860, p. 297 et suiv.) ; Glasson, Le dr. de succ. dans les lois barbares (Nouv. rev. hist. de droit franç. et étr., ann. 1885, p. 583) et suiv.).

(1) *Op. cit.*, p. 519.

Certains auteurs ont cru trouver dans le droit romain la source de l'institution contractuelle. Les uns, comme Basnage, la rattachaient à la Novelle XIX de Léon le Philosophe, d'autres, comme De Laurière (1) et Merlin (2), à la loi 19, C. *De pactis*. Cette opinion est depuis longtemps abandonnée (3). Au surplus, nous savons qu'il n'existait à Rome aucun pacte ressemblant à notre institution contractuelle.

La plupart des anciens jurisconsultes français (Cujas, Loisel, Lebrun, etc.) ont attribué l'origine de l'institution contractuelle à la loi salique ; ces auteurs se fondant sur le titre 29 du second livre des Fiefs, ont eu en vue la *morgengabe* ou dot germanique ; mais celle-ci, comme l'a montré De Laurière (4), n'a rien à démêler avec notre institution.

Il ne faut pas non plus s'arrêter à l'avis de ceux qui voient cette origine dans le titre XXXIX de la loi ripuaire, ni à celui de Montesquieu qui, dans l'*Esprit des lois* (5), assigne à l'institution contractuelle des origines purement féodales. La vérité, ainsi qu'on semble le reconnaître aujourd'hui, est qu'il faut aller découvrir la naissance de l'institution par contrat dans la coutume germanique (6).

En effet « les familles germaniques, dit M. Anouilh (7),

(1) T. I, chap. I, n° XV, p. 20.

(2) *Répert.*, v° *Instit. contract.*, § I.

(3) Kœnigswarter, *Études histor. sur le dr. civ. franç.* (*Rev. crit.*, ann. 1844, p. 532) ; D'Espinay, *La féodalité et le dr. civ. franç.*, p. 307 ; Maury, *Étude histor. sur l'instit. contract.*, p. 13-27.

(4) T. I, chap. I, n°s XVII-XX.

(5) Liv. 31, chap. 33.

(6) Maury, chap. I, sect. II et III.

(7) *Loc. cit.*, p. 299.

n'avaient pas les mêmes préventions que les Romains contre les pactes sur succession future ». Le titre XLVIII (1) de la *lex salica a Carolo Magno emendata*, portant pour rubrique *De affatomiæ*, contient la description d'une cérémonie originale dans laquelle on dispose d'une hérédité par forme de contrat. Ce contrat appelé *affatomie* se conclut solennellement en présence du *tunginus* ou centenier, et d'un certain nombre de témoins. L'institué est saisi des biens par l'intermédiaire d'un tiers qui, par le jet symbolique d'un fétu de paille sur sa poitrine, lui transmet ainsi tous les droits dont s'est dessaisi le donateur.

Nous trouvons là le germe de l'institution contractuelle avec ses caractères essentiels. Comme l'institution contractuelle, l'affatomie fait un héritier, et un héritier par contrat; comme elle, elle est irrévocable. L'*accipiens* jouit de tous les droits d'un héritier présomptif. A la mort du donateur il prendra possession des biens que le disposant lui a transmis par affatomie. L'affatomie était révoquée par le prédécès du bénéficiaire (2).

Il existait dans les lois lombardes une institution très voisine de l'affatomie : c'est le *thinx*. Le *thinx* constituait lui aussi une véritable institution d'héritier (3).

II. ÉVOLUTION DE L'INSTITUTION CONTRACTUELLE. — A.
L'institution contractuelle, dont nous avons trouvé l'origine dans les lois barbares, se développa beaucoup sous l'influence de la féodalité et s'implanta dans le contrat de mariage. « L'une des principales conditions

(1) V. Maury, p. 32, 55.

(2) Maury, p. 39 et 40; Glasson, *Nouv. rev. histor.*, ann. 1885 p. 626.

(3) Maury, p. 47 et suiv.

d'existence de la féodalité, dit M. Anouilh, c'était d'assurer le service des biens donnés en fief, de les soustraire à toute vacance de possession. La perpétuité de l'association féodale était à ce prix... De là plusieurs usages ayant pour but d'assurer la conservation et la desserte continue des fiefs (1)... » C'est ainsi que l'héritier présomptif d'un fief, qu'il fût mâle ou femelle, ne pouvait se marier sans le consentement de son suzerain. Les seigneurs prirent alors l'habitude d'intervenir dans les contrats de mariage de leurs vassaux. « Tout vassal, écrit M. Maury, fut obligé de régler avant sa mort la succession au bénéfice qu'il occupait, et dut, en conséquence, en mariant ses enfants, pourvoir à la désignation d'un héritier contractuel » (2).

L'institution contractuelle a donc déjà pénétré dans le contrat de mariage. Mais à l'époque où la féodalité proprement dite a fait place à la féodalité civile, à l'aristocratie de naissance, il n'est plus question de soutenir la hiérarchie féodale, d'assurer la desserte des fiefs; l'institution contractuelle est employée pour favoriser les alliances de la noblesse, pour conserver les biens dans les familles, et maintenir la splendeur du nom.

B. Tel était l'état de choses au xvi^e siècle, lors de la rédaction des coutumes. L'institution perd alors complètement son rôle primitif d'acte *intuitu mortis*, déjà restreint sous l'influence de la féodalité, et se cantonne définitivement dans le contrat de mariage. M. Anouilh nous explique clairement les causes de cette transformation : « L'usage des pactes sur succession future, nous dit-il, avait depuis longtemps un ennemi : c'était

(1) *Loc. cit.*, p. 304.

(2) *Op. cit.*, p. 75; v. ég. D'Espinay, p. 308.

le droit romain... A l'époque de ce qu'on est convenu d'appeler sa renaissance, son étude excita une nouvelle ardeur qui alla toujours s'augmentant... Dès lors s'établit une lutte entre les lois romaines d'un côté et les principes des coutumes territoriales de l'autre... Les commissaires chargés de la rédaction des coutumes étaient pour la plupart de fervents romanistes; ils n'eurent pas de peine à triompher de l'institution d'héritier par contrat. Défenseurs de celle-ci les feudistes lâchèrent pied sur tous les points, excepté sur le contrat de mariage. La faveur des alliances nobles, telle fut la raison qu'ils opposèrent comme dernier retranchement. Aussi l'institution contractuelle fut-elle emprisonnée dans les conventions matrimoniales » (1).

Les coutumes consacrèrent donc les conventions de succéder faites par contrat de mariage. Une seule toutefois, celle de Berry (t. VIII, art. 5 et 6), les repoussa dans toute espèce d'actes.

La coutume d'Auvergne, au contraire, était plus large que les autres. Elle permettait, par exemple, les institutions « faites réciproquement entre deux frères hors du contrat de mariage ». (Furgole.) « Mais, ajoutait Furgole, je ne pense pas que, hors des lieux où il y a coutume ou usage qui autorise les institutions contractuelles faites autrement qu'en faveur du mariage, on puisse les considérer comme valables et efficaces » (2). Et Guy Coquille en donnait le motif suivant : « Telles convenances de succéder par le survivant ne valent, pour ce qu'elles induisent à pourchasser, tout

(1) *Loc. cit.*, p. 306 et 307.

(2) *Comment. sur l'ord. de 1731*, art. 13.

au moins à souhaiter la mort l'un de l'autre » (1).

Peu à peu l'institution contractuelle se propagea par toute la France, et pénétra jusque dans les pays de droit écrit.

En résumé, comme l'a dit fort exactement M. Benech, « il résulte des faits historiques, que le germe de l'institution contractuelle réside dans les lois germaniques, que ce germe fut puissamment développé par la féodalité, enfin que son action fut au contraire contenue par le droit romain, et sa sphère d'action limitée dans le contrat de mariage » (2).

III. NATURE DE L'INSTITUTION CONTRACTUELLE. — Trois systèmes principaux se sont fait jour sur la nature de l'institution contractuelle. Le premier la rapproche de la donation entre vifs, car un des caractères essentiels est d'être irrévocable (3). Le second la fait dériver de la donation à cause de mort, par cette raison que l'instituant ne donne rien de son vivant, l'exécution de la libéralité étant suspendue jusqu'à son décès (4). Enfin un troisième système la considère comme un contrat *sui generis*. C'est le caractère que lui assigne Furgole, à juste titre, croyons-nous : L'institution contractuelle est « une manière de disposer ou convention que quelques auteurs ont appelée avec raison amphibie, qui constitue une classe à part, et qui a ses règles particulières » (5).

(1) *Comment. sur la cont. de Nivern.*, tit. des donat., art. 12.

(2) *Loc. cit.*, p. 55.

(3) Lebrun, *Tr. des succ.*, liv. III, chap. II, nos 6 et suiv. ; Pothier, *Introd. au titre XVII de la cont. d'Orléans*, App., § II.

(4) De Laurière, t. I, chap. II, n° II.

(5) *Op. cit.*, art. 13, p. 101 ; v. ég. Domat, *Lois civiles*, 2^e partie, Préface au titre des successions.

IV. EFFETS DE L'INSTITUTION CONTRACTUELLE. — Furgole, avant de conclure dans les termes que nous venons de citer, déclare que l'institution contractuelle a du rapport avec la donation entre vifs par son irrévocabilité et avec le testament en ce qu'elle défère l'hérédité et fait un héritier. De là le nom, qu'on lui a donné, de convention amphibie. L'institution contractuelle produisait donc les deux effets suivants :

Elle saisissait irrévocablement l'institué.

Elle en faisait un héritier véritable.

A. On s'accordait à reconnaître que l'institution contractuelle conférait à l'institué un droit irrévocable. Toutefois, dans les premiers temps, l'instituant conservait la faculté de disposer de ses biens par tout autre mode que le testament (1). Mais les coutumes restreignirent sa liberté en lui permettant seulement de faire des dispositions à titre onéreux, de modiques libéralités entre vifs et quelques petits legs à titre particulier (2) ; encore tous les auteurs ajoutent-ils la condition que ces actes fussent accomplis sans fraude (3).

B. Tant que le disposant n'était pas mort, l'institué, ressemblant en cela à un héritier, n'avait aucun droit sur les biens compris dans l'institution contractuelle. Il ne pouvait ni aliéner ni hypothéquer ces biens, ni même aliéner son titre héréditaire, ou y renoncer (4). Cette doctrine était fondée sur les principes généraux qui défendaient de spéculer sur les successions futures.

En vertu du même principe, si l'instituant faisait des

(1) De Laurière, t. I, chap. V, n° CVI.

(2) Ricard, *Tr. des donat.*, 1^{re} part., chap. IV, sect. II, distinction 3.

(3) Maury, p. 136 et suiv.

(4) Cl. de Ferrière, *Cout. de Paris*, art. 299, n° 68.

dispositions au delà des limites permises, l'approbation donnée par l'institué à ces actes d'aliénation n'avait pas pour effet de les valider (1).

Les droits de l'institué contractuel prenaient force définitive à la mort du disposant. Tous les textes nous le montrent comme un héritier, au sens propre du mot : « Par rapport à l'institué, dit De Laurière, son principal effet (de l'institution contractuelle) est de faire un véritable héritier, qui est saisi de plein droit des biens des défunts, comme les héritiers du sang en sont saisis, suivant la règle *le mort saisit le vif* » (2).

Au décès du disposant trois partis s'offraient à l'institué : il pouvait accepter purement et simplement, sous bénéfice d'inventaire, ou renoncer. Il avait la saisine, et pouvait se mettre en possession des biens compris dans l'institution sans formalité préalable. Il était tenu des dettes *ultra vires*, s'il n'avait pas pris la précaution de faire inventaire (3).

En règle générale l'institution contractuelle ne pouvait s'adresser qu'aux futurs époux et aux enfants à naître du mariage. Toutefois on parvenait à faire une semblable libéralité au profit d'autres personnes par certains moyens détournés, que nous ne pouvons qu'indiquer : la *substitution contractuelle* et la *clause d'association* (4).

(1) Ricard, *op. cit.*, 1^{re} part., chap. III, n° 774; Lebrun, *op. cit.*, liv. III, chap. II, n° 28.

(2) T. I, chap. IV, n° CXX. V. ég. Furgole, *op. cit.*, art. 13, p. 104; Pothier, *Introd. à la cout. d'Orléans*, tit. XVII, § II, n° 23. — Anouilh, *loc. cit.*, p. 330; Maury, p. 151 et suiv.

(3) De Laurière, n° CXXVII. V. ég. Ricard, *op. cit.*, 1^{re} part., chap. IV, n°s 1024 et suiv., 1061, 1062; Lebrun, *op. cit.*, liv. III, chap. II, n°s 7 et 41.

(4) V. Maury, p. 120 et suiv.

De l'institution contractuelle il faut rapprocher une autre exception, apportée par notre ancienne jurisprudence, au principe de la prohibition des pactes successoraux, et que la législation romaine n'avait pas connue : c'est la donation de biens présents et à venir, par laquelle le donateur dispose des biens qu'il laissera à son décès. Elle présente la plus grande analogie avec l'institution contractuelle, si bien que, dans notre ancien droit, on les confondit souvent. Cette assimilation se rencontrait surtout dans les pays de coutumes ; « la donation de biens à venir, disait Ricard, ne diffère presque que du nom de l'institution contractuelle..., l'une et l'autre doivent être assujetties aux mêmes règles » (1). Les pays de droit écrit, eux, voyaient dans la donation de biens présents et à venir une simple donation entre vifs ordinaire. Plus tard ces deux systèmes furent remplacés par deux autres moins exclusifs : Les pays de droit écrit considérèrent la donation cumulative comme contenant deux donations juxtaposées, l'une de biens présents, l'autre de biens à venir (2). Au contraire, d'après la règle admise par les pays coutumiers, c'était seulement au décès du donateur que la disposition se scindait en deux. Le donataire pouvait alors prendre pour lui les biens présents et se contenter de ce seul émolument, ou s'il optait pour la donation tout entière, celle-ci produisait les effets de l'institution contractuelle (3). L'ordonnance de 1731, dans son article 17, consacra le système adopté par les pays de coutumes.

(1) *Op. cit.*, 1^{re} part., chap. IV, sect. II, n° 1063.

(2) Furgole, *Comment. sur l'ord. de 1731*, art. 17.

(3) Brodeau, sur Loüet, lett. D, somm. 69, n° 3 ; Pothier, *Introd. à la cout. d'Orléans*, tit. XV, n° 26.

§ 2. — Des Renonciations à succession future.

I. ÉVOLUTION HISTORIQUE. — A. Dans la société franque, tous les hommes qu'unissaient les liens du sang formaient entre eux une étroite association, qui les assujettissait à des obligations parfois très lourdes. Ils étaient, nous apprend la loi salique, tenus à prêter serment d'innocence en cas d'accusation d'un des leurs, et à payer la composition ou *wergeld*, due à raison du crime commis par un parent insolvable; si l'un des membres de la famille était victime d'un meurtre, les autres devaient embrasser sa querelle et venger sa mort (1). Aussi permettait-on à tout parent de briser les liens qui l'unissaient à sa famille, au moyen d'une cérémonie symbolique, au cours de laquelle il renonçait à ses droits héréditaires, et en même temps aux obligations qui en dérivait. L'homme qui se retire de la parenté, disait la loi salique, renonce à la fois à la *faida*, à la *compositio* et à l'*hereditas* (2).

Cette rupture des liens de la solidarité familiale emportait donc renonciation à des droits successifs non ouverts. Il n'y avait pas là une renonciation à succession future au sens propre du terme, car elle n'était qu'indirecte, et n'intervenait que comme conséquence d'un autre acte, la sortie de la famille.

Mais comme les Francs ne partageaient pas la haine des Romains contre les pactes successoraux, nous

(1) D'Espinay, p. 23; Glasson, *Hist. du droit*, t. II, p. 67.

(2) Loi salique, tit. LX cité par M. Glasson, t. II, p. 68.

sommes autorisés à penser que rien ne s'opposait chez eux à ce qu'une renonciation fût faite directement et à titre principal.

Nous pouvons, du reste, citer un exemple de nature à justifier cette affirmation. Lorsque les lois barbares, grâce au contact des populations gallo-romaines et à l'influence de l'Église, eurent admis l'usage du testament, une conséquence de cette nouvelle législation fut la fixation d'une quotité disponible et d'une légitime (1). Un père avait le droit d'avantager l'un de ses enfants, par exemple en lui faisant une donation *extra partem* (2). Mais les autres pouvaient exercer une action en réduction si leur réserve se trouvait entamée. Et M. Pardessus (3) nous apprend que bien souvent les donataires prenaient la précaution de faire intervenir dans les actes de libéralités les autres successibles du donateur, afin de les faire renoncer par avance à leur action en réduction. Les successibles du donateur autres que le donataire avantagé consentaient ainsi un véritable pacte sur succession future.

B. De même que la féodalité favorisa le développement de l'institution contractuelle, de même aussi elle donna une grande extension à l'usage de renoncer aux successions non ouvertes (4). Quand, au cours du XI^e siècle, les fiefs devinrent héréditaires, les femmes, à cause de leur inexpérience dans le métier des armes, furent exclues de la succession féodale. Plus tard toutefois on les admit, dans la ligne descendante, à concourir avec leurs

(1) Albert, p. 421.

(2) V. Formule XI du liv. II de Marculfe.

(3) Cité par M. Barbier, p. 77.

(4) D'Espinay, p. 310.

frères à la succession du fief : la coutume assurait à l'aîné une part plus forte, un préciput ; habituellement lui seul venait à l'hommage du seigneur. Puis on comprit que la femme pouvait, aussi bien que le mâle, être propriétaire d'un fief, à la condition de faire accomplir les services par un représentant, que le seigneur lui choisissait pour mari (1).

Mais ce ne fut là qu'une trêve : A la féodalité politique et militaire succéda une féodalité nobiliaire et aristocratique qui fut défavorable aux femmes. Dans cette société nouvelle on s'attacha à conserver les biens dans les familles, au profit des mâles, ou parfois au profit de l'aîné seul, pour soutenir la splendeur du nom et perpétuer l'éclat de la noblesse. De là l'usage de faire renoncer les filles, dans leurs contrats de mariage, à leurs droits de succession féodale (2). Parlant de cet usage Brodeau (3) disait en effet qu'il était fondé notamment « sur une raison politique, de l'intérêt que le public prend en la conservation des familles, les biens desquelles doivent plutôt être conservés et distribués aux mâles, qui soutiennent la splendeur et la dignité de la maison, dont ils portent le nom et les armes, qu'aux filles, qui feraient passer les biens en une maison et famille étrangères ».

Sous l'influence de ces idées les renonciations reçurent un très grand développement. Du droit coutumier leur

(1) Esmein, *op. cit.*, p. 205 ; Albert, p. 439.

(2) Planiol, t. III, n° 1969, n. 1.

(3) Sur Louët, lett. R, somm. 17, n° 2. V. ég. Lebrun, *op. cit.*, liv. III, chap. VIII, sect. I, n° 4 ; Pothier, *Tr. des succ.*, chap. I, sect. II, art. IV, § III ; Larombière, *loc. cit.*, n° 4, p. 241 ; D'Espinau, p. 310.

usage se répandit bientôt dans les pays de droit écrit ; de plus, leur application ne resta pas restreinte aux héritages nobles, mais s'étendit assez rapidement aux biens de roture eux-mêmes.

II. CONDITIONS ET EFFETS DES RENONCIATIONS. — Les renonciations se faisaient en général par contrat de mariage. C'étaient habituellement les filles qui renonçaient ainsi à la succession de leurs père et mère, soit au profit de tous leurs frères, soit au profit de l'aîné seul. Mais un mâle ne pouvait pas renoncer au profit d'une fille, ni une fille au profit d'une autre fille, car, disait Lebrun, parlant des renonciations à succession, « la faveur des mâles étant le principal motif qui nous les a fait recevoir, on ne se peut relâcher de cette condition qu'elles soient en faveur des mâles, sans renverser tous les fondements de leur établissement » (1).

Les renonciations ne pouvaient avoir lieu que moyennant une dot (2). Certaines coutumes (3) exigeaient que la fille reçût une dot au moins égale à sa légitime, sinon on lui accordait l'action en supplément (4). Dans d'autres coutumes la fille mariée devait se contenter de la dot la plus modique ; il suffisait qu'elle reçût de ses père et mère un *chapel de roses* pour qu'elle ne pût venir à leur succession (5).

La renonciation devait être expresse. Mais il existait quelques coutumes, dites *d'exclusion légale*, où les filles

(1) *Op. cit.*, liv. III, chap. VIII, sect. I, nos 13 et 48.

(2) Lebrun, *loc. cit.*, n° 28.

(3) Cout. de Bourges, de Montargis, anc. cout. d'Orléans.

(4) Lebrun, n° 32.

(5) Cout. d'Anjou, du Maine, de Bretagne. V. d'Espinay, *La Cout. d'Anjou*, § V, p. 29.

étaient exclues de plein droit de la succession de leurs père et mère par cela seul qu'elles étaient dotées ; et les coutumes de Normandie et du Bourbonnais déclaraient les filles renonçantes quand même elles n'auraient reçu aucune dot (1).

Parfois aussi la simple promesse de renoncer équivalait à une renonciation (2).

L'effet des renonciations était de priver les filles de leurs droits dans les successions auxquelles elles avaient renoncé. Nos anciens auteurs se demandaient si la fille dotée et aparagée, exclue de la succession de son père, pouvait succéder à son aïeul en vertu de l'institution contractuelle que celui-ci avait faite au profit du père prédécédé : E. de Laurière répondait négativement (3).

La renonciation était en principe irrévocable. Cependant la fille rentrait dans ses droits héréditaires quand la dot promise ne lui avait pas été constituée, ou bien quand ceux au profit desquels la renonciation avait été faite étaient morts sans enfants, ou bien encore quand le *de cujus* faisait un rappel à sa succession.

Les développements précédents nous montrent que des deux exceptions remarquables apportées par notre ancienne jurisprudence à la règle prohibant les pactes successoraux, il en est une, la renonciation à succession, que les principes d'une saine justice suffisent à désavouer. Autant l'institution contractuelle pouvait être salutaire, autant était redoutable un pacte dont la pro-

(1) Pothier, *loc. cit.*, art. IV, § IV ; v. ég. Cout. d'Auvergne, art. 25, Dumoulin, *Le Grand Coustumier*, t. II, Cout. d'Auvergne, chap. XII.

(2) Pothier, *loc. cit.*, art. IV, § III ; Maury, p. 208.

(3) T. II, chap. VII, nos LXVI et suiv.

hition avait toujours été basée sur des considérations d'ordre public.

Le jurisconsulte Lebrun n'avait pas été sans ressentir une impression pénible sur les renonciations anticipées : « ... Cette vaste licence, disait-il, qu'on laisse aux pères de sevrer leurs enfants qu'ils marient de leur succession légitime... semble si dangereuse que l'on a peine de la tant favoriser, et d'y apporter les suppléments que l'on donne quelquefois à d'autres clauses plus favorables. Joint à cela, que l'on a jugé d'ailleurs qu'une paction sur une succession future comme une vente de droits successifs à venir, quoique faite du consentement de celui de la succession duquel il s'agit, est nulle... » (1). Les législateurs futurs devaient, nous allons le voir, partager ce sentiment.

SECTION III

Droit intermédiaire

Le renversement de l'ancien régime et le triomphe des idées nouvelles de liberté et d'égalité bouleversèrent presque totalement le système successoral échafaudé sous la vieille monarchie française. La Révolution établit le principe de l'égalité dans les successions, et supprima toutes les distinctions créées par le droit féodal et puissamment développées sous l'influence de l'esprit aristocratique. Les pactes sur succession future subirent nécessairement le contre-coup de ces réformes.

La Constituante proclama l'égalité dans le partage en

(1) *Loc. cit.*, n° 5.

supprimant les droits d'aînesse et de masculinité⁽¹⁾ (Loi du 15 mars 1790, art. 11), mais sans prohiber une distribution inégalement faite par un père de famille dans le contrat de mariage de l'un de ses enfants. C'est bien ce qui résulte de la loi du 8 avril 1791, dont l'art. 1^{er} porte : « Toute inégalité ci-devant résultant *entre héritiers ab intestat*, des qualités d'aîné ou de puîné... est abolie ». Les lois de la Constituante n'entraînèrent en définitive la prohibition d'aucun des pactes successoraux en vigueur avant la Révolution. L'institution contractuelle restait intacte⁽²⁾ ; et les filles dotées conservaient le droit de renoncer par contrat de mariage aux successions futures de leurs parents, car la loi du 8 avril 1791 s'était contentée d'abolir les *exclusions coutumières*, c'est-à-dire celles qui avaient lieu de plein droit dans les coutumes d'*exclusion légale*.

La Convention se chargea d'achever l'œuvre commencée par l'Assemblée constituante. Le 7 mars 1793 elle décréta que la faculté de disposer de ses biens, soit à cause de mort, soit entre vifs, soit par donation contractuelle en ligne directe, était abolie. Les institutions contractuelles ne furent plus possibles désormais qu'entre parents collatéraux ou entre étrangers.

La Convention ne s'arrêta pas là : Elle voulut assurer l'égalité non seulement entre les descendants, mais même entre les collatéraux, et alla jusqu'à donner à ses lois un effet rétroactif (v. art. 9, 10, 11 de la loi du 5 brumaire an II). Il résulte de ces textes que les institutions en

(1) Aron, *Étude sur les lois successorales de la Révolution* (Nouv. rev. hist. de dr. franç. et étr., ann. 1901, p. 488) ; Maury, p. 218.

(2) V. loi du 15 mars 1790, art. 4.

ligne directe, faites depuis le 14 juillet 1789 jusqu'au 5 brumaire an II, étaient nulles. A partir du 5 brumaire an II, les institutions contractuelles ne furent pas complètement abolies, mais ne furent plus possibles que dans des limites extrêmement restreintes : elles ne furent permises qu'au profit d'une personne non appelée par la loi au partage de la succession de l'instituant, et à condition que ce dernier ne disposât, suivant les cas, que du dixième ou du sixième de ses biens.

La loi du 17 nivôse an II (6 janvier 1794) reproduisit les dispositions de la loi de brumaire, mais enchérit encore sur ses rigueurs en annulant même les institutions contractuelles et les dispositions à titre de mort antérieures au 14 juillet 1789 (art. 1^{er}) (1).

L'effet rétroactif attaché à ces deux lois ayant produit les résultats les plus désastreux, le législateur remédia enfin à cet état de choses (loi du 18 pluviôse an V, art 1^{er}) ; et la loi du 4 germinal an VIII, déclarent quelques auteurs, vint élargir dans une certaine mesure le cadre des institutions contractuelles en augmentant le chiffre du disponible, et en permettant d'attribuer ce disponible aux réservataires. Mais une opinion très accréditée enseigne que la loi du 17 nivôse an II avait anéanti pour l'avenir toute possibilité de faire des institutions contractuelles, et qu'en conséquence la loi de germinal se bornant à étendre les limites de la quotité disponible, n'avait pu avoir pour effet de rétablir une institution dont les origines étaient tout aristocratiques (2).

Quant aux renonciations des filles dotées à la succes-

(1) Aron, *loc. cit.*, p. 603 et suiv.

(2) Cass., 19 août 1819, Maury, p. 233-235.

sion de leurs parents, elles furent expressément abolies par la loi du 5 brumaire an II dans son art. 14, confirmé par l'art. 11 de la loi de nivôse (1). (Cf. décret interprétatif du 22 ventôse an II, art. 56.)

Ajoutons que les stipulations de propres disparurent également avec la distinction des propres et des acquêts (Loi de nivôse, art. 61).

Pour les partages d'ascendant et les démissions de biens, l'avis général est que les lois de la Convention ne les atteignirent pas.

De l'aperçu rapide que nous venons de tracer, il est facile de conclure que la législation intermédiaire avait étendu considérablement le domaine de la prohibition des pactes successoires. Elle avait dépassé la mesure; une réforme sagement comprise ne commandait pas cet excès de réaction, dont se ressentirent fatalement les décisions des tribunaux :

Ainsi, les héritiers présomptifs d'une personne vivante ne pouvaient procéder entre eux au partage de sa succession (2).

Toutes renonciations à une succession future étaient nulles, alors même qu'elles auraient eu lieu du consentement de celui à la succession duquel on renonçait (3).

Et, d'une façon générale, il a été jugé que l'art. 14 de la loi de brumaire prohibait tout traité fait entre les successibles sur la succession d'une personne vivante, et

(1) Demolombe, *Tr. des succ.*, t. II, n° 301; Aron, *loc. cit.*, p. 704.

(2) Cass., 11 nivôse an IX, Devilleneuve et Gilbert, *op. cit.*, V° *Succession tuteur*, n° 9.

(3) Devilleneuve, n° 7.

cela même si la personne en cause avait donné son assentiment (1).

Toutefois la loi de nivôse (art. 26) qui interdisait en principe les aliénations à fonds perdu au profit d'un successible, les déclarait valables dans le cas où les parents du degré de l'acquéreur ou du degré plus prochain intervenaient à l'acte ou y consentaient (2).

SECTION IV

Code civil

Au nom du principe de l'égalité le législateur de l'époque intermédiaire avait soigneusement banni tout pacte successoral qui, par sa nature et ses effets, pouvait paraître incompatible avec l'esprit de la société nouvelle. Le législateur du Code civil fut préoccupé de la même pensée ; mais, plus sage dans ses conceptions et plus modéré lorsqu'il s'agissait de les réaliser, il sut, tout en inscrivant dans ses lois la prohibition ancienne, l'empreindre d'un certain libéralisme. Nous aurons à rechercher s'il est allé suffisamment loin dans cette voie.

C'est à l'art. 1130 que se trouve formulée en termes généraux l'interdiction des conventions sur succession future : « Les choses futures, dit ce texte, peuvent être l'objet d'une obligation. — On ne peut cependant renoncer à une succession non ouverte, ni faire aucune sti-

(1) Nîmes, 9 juin 1809, Devilleneuve, n° 8.

(2) Aron, *loc. cit.*, p. 606 ; Dalloz, *Rec. pér.*, 1903, 2, 443, notes 9 et 10.

pulation sur une pareille succession, même avec le consentement de celui de la succession duquel il s'agit. »

Le Code fait l'application du principe à des cas particuliers dans les art. 791, 1389 et 1600.

Art. 791. « On ne peut, même par contrat de mariage, renoncer à la succession d'un homme vivant, ni aliéner les droit éventuels qu'on peut avoir à cette succession. »

Art. 1389. « Les époux ne peuvent faire aucune convention ou renonciation dont l'objet serait de changer l'ordre légal des successions, soit par rapport à eux-mêmes dans la succession de leurs enfants ou descendants, soit par rapport à leurs enfants entre eux ; sans préjudice des donations entre vifs ou testamentaires qui pourront avoir lieu selon les formes et dans les cas déterminés par le présent Code. »

Art. 1600. « On ne peut vendre la succession d'une personne vivante, même de son consentement. »

Résumons dès à présent en deux mots l'impression qui se dégage de la lecture des articles précédents : Si le législateur du Code civil consacre une prohibition moins rigoureuse que celle de l'époque intermédiaire, par contre, tout en se montrant moins large que ne l'avait été notre ancien droit, il a aggravé la sévérité de la législation romaine (1).

Il nous reste maintenant à apprécier son œuvre.

(1) V. Discours de Grenier au Corps législatif, Fenet, *Trav. préparat. du Code*, t. XIV, p. 193 ; Planiol, t. II, n° 1014.

CHAPITRE II

Étude critique de la jurisprudence française.

Pour bien saisir la portée des principes ainsi admis par le Code civil, nous ne devons pas nous borner à déterminer, à l'aide des seuls textes, l'étendue de la prohibition qu'il édicte; il nous faut en outre et surtout rechercher comment notre jurisprudence elle-même comprend ces principes, comment elle les applique pour solutionner les principales difficultés auxquelles ils donnent tous les jours naissance. Mais quelles règles d'interprétation doivent suivre nos tribunaux pour remplir leur difficile mission? pour réaliser, en donnant la clé de controverses si variées, l'unité dans la méthode et l'harmonie dans les résultats acquis? On peut répondre que le juge devra, à propos de chaque espèce, se demander si la convention litigieuse renferme réellement tous les éléments constitutifs du pacte successoral, et parfois également si l'interdiction proclamée par le Code se trouve, dans le cas présent, suffisamment justifiée. Il devra, tout en respectant la lettre des textes, interroger l'esprit de la loi.

Nous nous placerons nous-même à ce double point de vue dans les deux sections suivantes.

SECTION I

Motifs et étendue de la prohibition.

§ 1^{er}. — **Motifs de la prohibition.**

Il est utile, pour déterminer avec exactitude les différents motifs de la prohibition consacrée par nos lois, de faire état de la division en trois catégories, que nous avons adoptée dans le chapitre précédent (section I).

Mais il faut auparavant dégager le mobile prédominant, la raison de principe, auxquels ont obéi les Rédacteurs du Code civil, car si les motifs varient avec la nature de chaque classe de conventions, il en est un, qui tout le premier et tout spécialement a exercé sur l'esprit du législateur une influence décisive.

Quel est ce motif? L'accord est loin d'exister lorsqu'il s'agit de le déterminer. Fidèle aux réformes sociales inaugurées par la Révolution française, le législateur de 1804 a tenu, prétendent certains auteurs (1), à empêcher que le principe d'égalité proclamé en matière successorale ne devint illusoire et ne tombât dans l'oubli. Cette préoccupation ne se trouve-t-elle pas traduite, disent les partisans de ce système, dans l'art. 1389, qui prohibe toute convention matrimoniale dont « l'objet serait de changer l'ordre légal des successions ? » Ne résulte-t-elle pas aussi des travaux préparatoires eux-mêmes, du discours fait au Corps législatif le 17 pluviôse an XII, où le tribun Mouricault déclarait que la plupart des conventions sur succession future avaient « pour but de porter

(1) Barbier, *op. cit.*, p. 110 ; Berthélemy, *De la prohib. des pactes sur succ. fut.*, p. 72.

atteinte à l'égalité des partages » (1)? Chabot de l'Allier, lui aussi, est très affirmatif : « Les renonciations auxquelles on forçait les filles de souscrire par leur contrat de mariage, disait-il au Tribunal (2)..., blessaient également la nature et l'égalité, il fallait également les proscrire ».

Qu'on le remarque bien, Chabot de l'Allier, dans son rapport, vise uniquement les renonciations à succession. Or, personne ne conteste qu'à ce point de vue spécial, la crainte de voir violer les principes égalitaires sur lesquels reposait la société française, n'ait été de quelque poids dans l'admission de la règle prohibitive dont nous nous occupons. Mais il nous semble téméraire de faire apparaître comme prépondérante une raison que nous ne trouvons invoquée en termes généraux que par un seul orateur (le tribun Mouricault), et qui en conséquence doit être regardée comme étant d'ordre tout à fait secondaire.

Le motif qui, plus que tous autres, a influencé les Rédacteurs du Code, est, croyons-nous, le motif traditionnel, celui qu'a formulé Justinien, celui dont on rencontre la trace dans Pothier, le motif tiré des considérations morales : Les pactes sur succession future sont immoraux et dangereux, parce ce qu'ils renferment les éléments d'une spéculation sur la vie humaine ; ils sont susceptibles de susciter des pensées coupables, de faire naître un *votum mortis*. « Il y a des choses, avait dit Pothier, qu'il est contre la décence et les bonnes mœurs d'espérer, telle qu'est une succession future, que l'on ne

(1) Fenet, t. XIII, p. 419.

(2) Séance du 26 germinal an XI, *Rapport au Tribunal*, Loqué, *Législation civile*, t. X, p. 256.

pourrait espérer qu'en espérant la mort de la personne qui doit y donner ouverture, ce que les bonnes mœurs ne permettent pas » (1).

C'est cette idée, toute de tradition, qui a frappé le législateur de 1804. Nous avons constaté déjà, dans notre première partie, jusqu'à quel point elle l'avait dominé. D'après Bigot-Préameneu (2), les stipulations sur les successions non ouvertes doivent être prohibées, parce qu'elles sont au nombre des « conventions incompatibles avec l'honnêteté publique ». Et Portalis (3), dans son fameux *Exposé des motifs* sur le titre de la vente, professe, nous savons avec quelle énergie, son mépris pour les pactes « odieux » passés sur la vie ou la mort d'un homme, pactes qu'une « saine morale » n'a jamais cessé de réprouver.

Nous avons montré comment cet *Exposé des motifs* fait éclater l'inconséquence des Rédacteurs du Code, qui ont prohibé pour des raisons analogues les assurances sur la vie et les pactes successoraux, prétextant que la mort de l'homme « ne peut devenir la matière d'une spéculation mercantile ». Comparant en effet la vente de la succession d'une personne vivante au contrat éminemment moral qui fait l'objet de notre première partie, Portalis déclare que cette vente « a tous les vices, tous les dangers qui ont fait proscrire le contrat d'assurance sur la vie des hommes ». Il ajoute même qu'« elle en a de plus grands encore », en ce qu'« elle nous offre le spectacle affligeant d'un parent, d'un proche assez dénaturé pour... fonder de honteuses com-

(1) *Tr. de la vente*, n° 526.

(2) *Exposé des motifs*, sur l'art. 1130, Fenet, t. XIII, p. 228.

(3) Fenet, t. XIV, p. 119.

binaisons sur les tristes calculs d'une prescience criminelle, et... pour oser entr'ouvrir la tombe sous les pas d'un parent, d'un bienfaiteur peut-être ».

On ne peut traduire son sentiment en termes plus expressifs. Comment soutenir, en présence d'un pareil langage, que le législateur n'ait pas redouté par dessus tout le *votum mortis*, le souhait homicide dont sont imprégnés ces *pacta corvina*, interdits depuis des siècles comme contraires aux règles les plus élémentaires de la morale ?

Ces idées ont perdu aujourd'hui beaucoup de leur force, et, comme le remarque M. Laurent, « les pactes successoires n'ont plus dans nos mœurs, le caractère odieux que leur supposait l'ancien droit » (1). Les Rédacteurs du Code civil se sont laissé dominer par les préjugés traditionnels que nous avons déjà tant de fois qualifiés : ils ont fait preuve d'une injustice incompréhensible pour l'assurance sur la vie, et d'une rigueur exagérée vis-à-vis des conventions sur succession future.

C'est peut-être à cause du caractère suranné de semblables motif que certains auteurs modernes les ont relégués au second plan, et, sans cependant soutenir que le législateur fût demeuré complètement indifférent aux considérations de décence publique, ont prétendu qu'« il les a fait venir plutôt comme pathétique péroraison des autres motifs de la loi » (2). Ils ont cru trouver la raison prédominante de notre prohibition dans le ca-

(1) *Principes de droit civil*, t. XVI, n° 83, p. 114; *adde* Troplong, *Des donat. et testam.*, t. IV, n° 2344.

(2) Larombière, *loc. cit.*, n° 6. — V. ég. Demolombe, *Tr. des donat.*, t. VI, n° 324.

ractère lésionnaire que présentent habituellement les pactes successoraux. « Dans les contrats qui ont pour objet une succession future, dit M. Colmet de Santerre, le droit du futur héritier est incertain, l'émolument qu'il procurera l'est également. En présence de cette double incertitude, l'héritier présomptif peut être facilement entraîné, par la cupidité ou le besoin, à aliéner pour des sommes insignifiantes un droit qui lui semble peu important par son éloignement » (1). Et M. Larombière, après avoir consacré à cette thèse d'assez longs développements, conclut en ces termes : « La loi présumant toujours la lésion (dans les conventions sur succession future) a déclaré ces conventions nulles de droit ».

La preuve, ajoute-t-on encore, que la considération du *votum mortis* est loin d'avoir exercé une influence capitale, c'est que la loi n'a pas hésité à autoriser un grand nombre de conventions qui peuvent faire naître chez l'une des parties l'espérance et le désir de la mort de l'autre, telle est la constitution de rente viagère (2).

Nous ne saurions approuver la doctrine soutenue par M. Colmet de Santerre et par M. Larombière. Jamais, croyons-nous, le législateur n'a accepté comme raison décisive de la prohibition des pactes successores, l'éventualité possible d'une lésion. Certes nous ne nous refusons pas à reconnaître qu'elle peut être invoquée dans un certain nombre d'hypothèses; ce que nous contestons c'est qu'on puisse s'en prévaloir comme d'un motif essentiel. En effet, puisque le Code civil n'admet pas en général la lésion comme cause de rescision, pourquoi

(1) *Cours analytique du Code Napoléon*, t. V, n° 45 bis.

(2) Larombière, *loc. cit.*

l'admettrait-il dans les pactes sur succession future (1)? Au surplus, interrogeons les travaux préparatoires : où voyons-nous qu'il soit question de lésion? Partout les orateurs se préoccupent de protéger l'honnêteté publique et les bonnes mœurs (2). Dans la législation romaine et dans l'ancien droit, c'est une préoccupation semblable qui apparaît. Toute une tradition s'était inspirée des mêmes principes; les Rédacteurs du Code ne pouvaient échapper à son influence.

On fait à cette explication le reproche qu'elle implique de la part du législateur une grave inconséquence : Pourquoi autoriser le contrat de rente viagère, « qui renferme au suprême degré le vœu homicide » (3)? M. Laurent s'accommode facilement de ce reproche : « Il se peut, répond-il, que le Code soit inconséquent, mais il faut l'accepter tel qu'il est » (4). Non, le Code n'est pas inconséquent sur ce point. Il l'est lorsqu'il interdit, en se basant sur les mêmes considérations d'ordre public, le contrat d'assurances sur la vie et les pactes successoraux, mais non en tant qu'il prohibe ceux-ci et valide les constitutions de rentes viagères. En réalité le contrat de rente viagère n'offre pas les mêmes caractères que le pacte sur succession future. Dans ce dernier cas on dispose des dépouilles de celui dont la mort sert de base à la convention. Au contraire, dans le contrat de rente viagère, contrat aléatoire, le décès est pris simplement comme élément de calcul des chances courues par les parties. D'ailleurs la pratique des rentes viagères

(1) V. Laurent, n° 83, p. 115.

(2) V. Baudry-Lacantinerie et Barde, *Des obligations*, t. I, n° 261.

(3) Larombière, n° 6.

(4) T. XVI, n° 83, p. 116; v. ég. Baudry et Barde, n° 261.

est, en principe, digne d'être encouragée, tandis que les pactes successoires constituent trop souvent des actes de dissipation et d'imprévoyance (1).

La Cour de cassation semble bien avoir consacré l'opinion généralement suivie, et à laquelle nous nous sommes ralliés. On lit en effet dans un de ses arrêts : « La convention portant aliénation des droits éventuels qu'on peut avoir à la succession d'un homme vivant, prohibée par les articles 791, 1130 et 1600 C. civ., doit être nécessairement placée au nombre des conventions qui sont contraires aux bonnes mœurs et à l'ordre public ». La Cour en conclut que la stipulation sur une succession future n'a pas d'existence légale, qu'elle est radicalement nulle et non pas seulement annulable (2). Si la Cour avait adopté le système adverse, qui fonde la prohibition sur l'idée de lésion, ses conclusions eussent été différentes ; elle eût déclaré les pactes successoraux entachés de nullité relative, de nullité d'ordre privé.

La doctrine que nous avons combattue est susceptible d'exercer une influence non seulement sur la nature de la nullité des pactes successoires, mais aussi sur le mouvement général de la jurisprudence. Si en effet le juge est convaincu que ces pactes n'ont rien d'illicite, que tout se ramène à une question de lésion, il sera porté à les maintenir en leur donnant une interprétation qui permette de les valider. Si au contraire il les considère comme immoraux et dangereux, il n'hésitera pas à les annuler, dans un intérêt social, sans se préoccuper de l'intérêt individuel (3).

(1) Bufnoir, p. 523.

(2) Cass., 11 novembre 1845, D. 46, 1, 25.

(3) V. Laurent, n° 83, p. 116.

Reprenons maintenant la division tripartite que nous avons utilisée en droit romain. Si elle ne se dégage pas avec netteté des articles du Code, tous les auteurs sont cependant unanimes à reconnaître, et cela à juste titre, qu'elle s'y trouve implicitement consacrée, et qu'elle nous donne la mesure exacte de la prohibition dont nous nous occupons.

I. CONVENTIONS PAR LESQUELLES DEUX TIERS CONTRACTENT RELATIVEMENT A LA SUCCESSION D'UNE PERSONNE VIVANTE. — C'est surtout aux conventions de cette espèce que s'appliquent les considérations d'ordre public que nous venons de développer. « Des pactes de ce genre, dit M. Bufnoir, impliquent un *votum mortis*. Ils ont pour objet de disposer actuellement des dépouilles d'une personne encore vivante » (1). Après les explications que nous avons données précédemment, nous n'avons pas à insister davantage.

II. CONVENTIONS PAR LESQUELLES UNE PERSONNE PREND UN ENGAGEMENT SUR SA PROPRE SUCCESSION. — Les pactes de cette seconde classe sont, tout comme ceux de la première, immoraux et dangereux, parce qu'ils intéressent le stipulant à la mort du promettant, et que les bonnes mœurs réprouvent toute spéculation sur la vie ou la mort d'une personne vivante.

Il existait en outre d'autres raisons, aussi solides que celle-là, de prohiber de semblables conventions. Que seraient devenus les principes égalitaires dont n'a cessé de s'inspirer notre régime successoral tout entier, si les parents avaient pu disposer de leur succession avant leur mort? Ils auraient été tentés de la répartir d'une

(1) *Op. cit.*, p. 521.

façon inégale entre leurs divers héritiers, et les règles fondamentales sur la dévolution des biens eussent été l'objet d'un bouleversement continu.

D'autre part, aux termes de l'art. 895 C. civ., l'acte par lequel on dispose de ses biens pour le temps où on n'existera plus, est un acte essentiellement révocable. Cet article serait violé tous les jours s'il était permis à quelqu'un de disposer de sa succession par contrat, c'est-à-dire par un acte irrévocable. « La possibilité pour une personne de contracter sur sa future succession, écrivent MM. Baudry et Barde, eût ruiné les dispositions fondamentales de notre loi en matière testamentaire. Sur ce point, en effet, le Code civil français a emprunté plusieurs principes essentiels au droit romain. Sauf l'exception relative à l'institution contractuelle qu'il autorise seulement dans un cas déterminé, il n'admet pas qu'on puisse disposer de son hérédité autrement que par testament, il n'admet pas davantage qu'on puisse abdiquer la liberté de tester, ni, par suite, la liberté de révoquer son testament. Tout cela était incompatible avec la faculté, pour un Français, de faire des pactes sur sa succession future » (1).

III. CONVENTIONS PAR LESQUELLES UN SUCCESSIBLE RENONCE A SES DROITS DANS UNE SUCCESSION NON OUVERTE. — On ne peut pas dire de ces pactes, comme des précédents, qu'ils sont immoraux et dangereux comme éveillant chez l'une des parties le désir de la mort de l'autre. La personne qui aurait renoncé à une succession non ouverte, perdrait, à supposer sa renonciation valable, tout droit à cette succession, et n'aurait plus ainsi d'intérêt

(1) *Op. cit.*, t. I, n° 264.

pécuniaire la poussant à souhaiter l'abréviation des jours de son auteur.

Mais il semble bien résulter des travaux préparatoires, que si les pactes de renonciation anticipée ne sont pas immoraux, de la part du renonçant, ils peuvent l'être de la part de l'autre partie. Outre le passage de Chabot de l'Allier que nous connaissons, nous pouvons citer les paroles prononcées par Siméon au Corps législatif : « La vente de la succession d'un homme vivant, disait-il, offense les convenances, elle suppose autant le désir que la trop active prévoyance de sa mort. La renonciation, si elle est payée, est une vente qui a les mêmes vices que la vente elle-même ; si elle est gratuite elle est une sorte de mépris, une offense faite à celui dont on répudie d'avance l'héritage ; ou s'il la sollicite lui-même, elle peut être forcée par l'autorité qu'il exerce ; elle peut entraîner pour le renonçant une lésion que la loi ne doit pas souffrir » (1).

M. Larombière, d'accord ici avec les Rédacteurs du Code, invoque lui aussi les motifs tirés du caractère lésionnaire que peuvent présenter les renonciations à succession, c'est-à-dire à des droits auxquels on est trop souvent porté à attacher peu de prix à raison de leur incertitude même. « Si l'on songe, écrit-il, que dans la plupart des cas ces renonciations seraient faites par des enfants qui céderaient à l'influence de la puissance paternelle ou à la séduction d'un modique intérêt présent, on reconnaîtra la moralité autant que la nécessité d'une semblable prohibition » (2).

(1) Locré, t. X, p. 299.

(2) *Loc. cit.*, n° 4.

Ajoutons que cette prohibition est en outre fondée dans notre droit, comme elle l'était dans la législation romaine, sur la nécessité de respecter les lois successorales, qui sont d'ordre public (1). Les particuliers auraient donc pu, à leur gré, éluder les lois sur le disponible ou la réserve, changer l'ordre légal des successions, et créer ainsi injustement des inégalités entre leurs héritiers ? C'était inadmissible. Le législateur a compris son devoir en prenant des mesures de nature à empêcher de pareilles éventualités.

M. Demolombe s'est bien rendu compte de la valeur des motifs précédents, qui apportent à l'interdiction des renonciations une justification solide. Mais il ne s'en contente pas : il ajoute que le défaut d'objet des renonciations à une hérédité non ouverte a dû contribuer également à les faire interdire. Voici comment il raisonne : « L'acceptation, quel qu'en soit le mode, ou la renonciation, ne peut évidemment se concevoir sans objet ; or, tant que la succession n'est pas ouverte, il n'y a pas d'objet, il n'y a rien » (2) ! Il faut, sans hésiter, repousser ce motif, qui, s'il était fondé, pourrait s'appliquer à tous les pactes successores, même à ceux que la loi tolère exceptionnellement. Au même titre que les autres choses futures, les successions non ouvertes ont une existence juridique, non pas, sans doute, une existence actuelle, mais une existence éventuelle, et cela suffit pour qu'elles puissent être, sauf prescription contraire, l'objet d'un contrat.

(1) V. Bufnoir, p. 520.

(2) *Tr. des success.*, t. II, n° 300.

§ 2. — **Étendue de la prohibition.**

I. Nous avons déjà fait observer plus haut que l'art. 1130 embrasse dans la généralité de ses termes toutes les conventions sur succession future, conventions que nous avons groupées en trois catégories bien distinctes. Il nous faut compléter cette indication par les remarques suivantes :

La prohibition des pactes successoraux s'applique aussi bien aux successions testamentaires qu'aux successions *ab intestat* (1).

Elle s'applique à tout traité qui a pour objet la succession d'un homme vivant, que ce traité comprenne la totalité de la succession, ou une quote-part, ou un objet particulier. En effet, comme le déclare la Cour de cassation (2), les motifs d'intérêt général et d'ordre public, qui ont déterminé la prohibition prononcée par le Code, s'appliquent à tout pacte successoral sans distinction, qu'il soit à titre particulier ou à titre universel.

On doit décider également que la prohibition des conventions sur succession future ne cesse pas lorsque les successions dont il s'agit sont indéterminées. L'art. 1837 vise le cas d'une société de tous biens, et interdit d'y faire entrer la pleine propriété des biens futurs, ce qui prouve que le principe est général, et s'applique

(1) Grenoble, 13 déc. 1828, D. *Rép.*, v^o *Obligations*, n^o 442; Cass., 27 juin 1838, S. 38, 1, 721. — Laurent, n^o 95; Baudry et Barde, n^o 273.

(2) Cass., 11 nov. 1845, D. 46, 1, 25. — Larombière, n^o 13; Demolombe, *Tr. des obligations*, t. I, n^o 325; Baudry et Barde, n^o 274; Aubry et Rau, 5^e édit., t. IV, § 344, p. 542.

même à la convention indéterminée relative aux successions à venir (1).

II. Le Code n'admet que dans des hypothèses assez rares des conventions portant sur la succession d'une personne encore vivante :

La loi du 25 mars 1896 a fait disparaître une exception à la règle prohibitive, exception qui résultait de l'art. 761 ancien.

Exception de l'art. 918. Les successibles réservataires qui donnent leur consentement à l'aliénation prévue par l'art. 918, et renoncent ainsi tacitement au droit de l'attaquer, font un véritable pacte sur succession future.

L'art. 1837 permet aux membres d'une société *toto-rum bonorum* de mettre en commun, au moins quant à la jouissance, tous les biens qui pourront leur advenir par succession, donation ou legs.

Les art. 1075 et suivants traitent des partages d'ascendants, institution dont nous avons trouvé l'origine première dans la législation romaine.

L'hypothèque des biens à venir, permise par la loi dans certains cas exceptionnels, est réglementée par les art. 2130 et 2131.

Les dérogations les plus importantes à l'interdiction des pactes successoraux sont autorisées dans les conventions matrimoniales, avec la louable intention de favoriser les mariages :

Aux termes de l'art. 1401, tout le mobilier présent et futur des époux tombe en communauté.

Les époux peuvent stipuler dans leur contrat de ma-

(1) Bufnoir, p. 522 ; Baudry et Wahl, *Tr. des success.*, t. I, n° 1389 ; Baudry et Barde, n° 275 ; Aubry et Rau, 5^e édit., t. IV, § 344, p. 541.

riage une clause de communauté universelle de tous leurs biens présents et à venir (art. 1526).

Citons, en matière de régime dotal, l'art. 1542, d'après lequel la constitution de dot peut frapper tous les biens présents et à venir de la femme.

Enfin les art. 1082 et suivants consacrent la plus notable exception au principe de l'art. 1130 ; les donations de biens présents et à venir, dont l'institution contractuelle constitue le type le plus remarquable. Notre Code a respecté sur ce point les traditions de l'ancien droit. Malgré le silence des textes, tous les auteurs admettent également le maintien, dans notre législation, des promesses d'égalité (1).

III. Mais il est un tempérament à la règle prohibant les pactes successores, que notre ancienne jurisprudence avait vu naître et se développer sous l'influence de l'esprit aristocratique, et que le Code civil, nous sommes heureux de le constater, a complètement banni : ce sont les renonciations à une succession non ouverte. Nous avons dit maintes fois ce que nous pensions des pactes de cette nature. Le législateur a compris qu'ils étaient incompatibles avec les principes d'égalité sur lesquels repose notre société moderne, et dont les lois ne doivent jamais cesser de s'inspirer.

Le Code civil a également rejeté la dérogation célèbre, qu'avait consacrée la législation de Justinien. Les Romains pensaient que la plupart des pactes successoraux n'avaient plus rien d'immoral ni de dangereux, lorsqu'ils étaient conclus avec le consentement de celui dont la succession faisait l'objet du contrat. Nos articles 1130

(1) Pand. franç., *Rép.*, v^o *Donations et testaments*, n^o 11897.

et 1600 adoptent la solution contraire (1). On a, à juste titre croyons-nous, critiqué leur sévérité.

Nous avons ainsi justifié la proposition que nous avons émise à la fin de notre premier chapitre, à savoir que le législateur moderne avait aggravé dans une notable mesure la rigueur de la prohibition traditionnelle. A lui seul, le refus de reconnaître la validité d'un pacte passé avec le consentement du futur *de cujus* suffit pour nous en convaincre.

SECTION II

Éléments constitutifs du pacte sur succession future.

Quand une contestation se présente, il n'est pas toujours facile de reconnaître si, en l'espèce, il y a ou non pacte successoire, si par conséquent la convention tombe ou ne tombe pas sous le coup de l'art. 1130. Il est donc utile de rechercher quelles conditions devra réaliser le pacte litigieux pour être considéré comme prohibé par la loi.

La plupart des auteurs (2), visant l'hypothèse d'un traité passé entre deux personnes sur la succession d'un tiers, déclarent que la réunion des trois conditions suivantes est nécessaire pour que ce traité constitue un pacte successoral. Il faut : 1° que le pacte soit fait dans la

(1) V. Bigot-Préameneu, *Exposé des motifs*, sur l'art. 1130, Fenet, t. XIII, p. 228; Discours du tribun Mouricault sur le titre *des contrats*, Fenet, t. XIII, p. 419.

(2) Larombière, n° 14; Beyrand, p. 83.

prévision de l'ouverture d'une succession ; 2° que la chose, objet de ce contrat, doive se trouver dans cette succession ; 3° qu'elle soit considérée comme devant appartenir au promettant à titre successif.

Puis, envisageant le cas d'un pacte fait par une personne sur sa propre succession, il faut, disent certains auteurs (1) : 1° que la chose, objet du contrat, doive se trouver dans la succession du disposant ; 2° que le disposant conserve sur elle jusqu'à sa mort un droit de disposition qui lui permette de laisser ou non cette chose dans sa succession.

Nous croyons plus simple de combiner toutes ces données, et nous dirons : Pour qu'une convention constitue un pacte successoire deux conditions sont nécessaires et suffisantes.

1° Il faut que le pacte soit conclu en prévision de l'ouverture d'une succession. Bien entendu, ce pacte implique de la part d'une des parties une prétention héréditaire sur les objets composant la succession qui forme la base du contrat. En un mot, il faut qu'il s'agisse de véritables droits successifs. Ainsi, l'engagement que prennent en termes généraux les héritiers présomptifs d'un obligé principal de garantir ses obligations, ne tombera pas sous le coup de l'art. 1130.

2° Il faut que la chose, objet du contrat, doive se trouver dans la future succession, qu'elle en constitue soit la totalité, soit une partie. Ainsi, l'on peut, sans craindre de faire un pacte successoire prohibé, prendre l'ouverture d'une succession comme terme ou comme condition d'un contrat.

(1) Par ex., Barbier, p. 161.

Pour bien préciser les règles que nous venons d'énumérer, nous allons, reprenant la division classique des pactes successoraux en trois catégories, donner un exemple correspondant à chacune d'elles, où tous les éléments du pacte prohibé se trouvent réunis.

Exemple de la première catégorie : Constitue un pacte sursuccession future, la clause par laquelle des créanciers renoncent à poursuivre leur débiteur jusqu'après la mort de son père, moyennant l'abandon que fait le débiteur de sa part dans la succession de celui-ci, alors surtout qu'il est stipulé que l'abandon de ladite part doit avoir pour effet de libérer complètement le débiteur (1).

Exemple de la deuxième catégorie : Dans un testament qui a pour cause un contrat passé entre le testateur et le légataire, le disposant lègue à celui-ci tous ses biens en échange des conventions arrêtées entre eux, et par lesquelles le gratifié abandonne au testateur la jouissance de tous les biens qui pouvaient lui revenir à la mort de son père. La Cour de cassation (2) a annulé le testament comme pacte successoire, ainsi du reste que le contrat intervenu entre les deux parties, ne voyant dans tous ces actes qu'« un trafic aussi immoral que dangereux ».

Exemple de la troisième catégorie : A propos d'une donation faite à leur petite-fille par des grands-parents maternels dans le contrat de mariage de celle-ci, la mère de la future épouse consent à ce que la libéralité s'impute sur sa part dans la succession du prémourant des donateurs. Le tribunal civil de la Seine (3) a jugé qu'en

(1) Cass., 2 février 1874, S. 74, 1, 350.

(2) 25 janvier 1853, D. 53, 1, 43.

(3) Trib. civ., 1^{er} mai 1897, *Gaz. des trib.* du 17 juin 1897.

acceptant cette imputation, la fille des parents donateurs avait renoncé à un droit qui n'était pas encore ouvert, et était fondée à demander la nullité de la clause d'imputation.

SECTION III

Examen des principales applications consacrées par la jurisprudence.

Après avoir déterminé la nature et la portée de la prohibition consacrée par le Code, telles qu'elles résultent des principes et des textes, il nous faut compléter cette première étude en recherchant quel parti la jurisprudence française a tiré des notions nécessairement succinctes que lui a données le législateur.

§ 1^{er}. — Discussions soulevées par la première condition.

I. INSTITUTION CONTRACTUELLE. — Le donataire de biens présents et à venir, et spécialement l'institué contractuel, peut-il, du vivant du donateur, pactiser sur le droit dont il est investi, le céder, y renoncer? La question revient à celle-ci : Quelle est la nature du droit conféré à l'institué contractuel? Si c'est un droit de succession, le bénéficiaire ne pourra, du vivant de l'instituant, faire aucun pacte sur les biens compris dans la libéralité (art. 1130). Si au contraire il ne s'agit pas de droits successifs, la solution sera inverse, et l'institué sera autorisé à faire toutes sortes de traités sur les droits dont il est titulaire.

Une doctrine généralement abandonnée aujourd'hui accordait cette faculté au bénéficiaire d'une institution contractuelle. Telle était l'opinion enseignée par Duvergier (1). Le droit du donataire de biens à venir, disait-on, est un droit actuellement acquis, un droit irrévocable, susceptible dès lors de faire l'objet d'un contrat. Ce que l'art. 1130 défend, c'est seulement de traiter sur de simples espérances. Nous trouvons ces motifs invoqués dans un arrêt de la Cour de cassation du 11 novembre 1828 (2), une des seules décisions consacrant la solution adoptée par Duvergier.

MM. Aubry et Rau, dans la troisième édition de leur *Cours de droit civil* (3), tout en admettant le même principe, proposaient, en matière de renonciation aux droits conférés par l'institution contractuelle, la distinction suivante : Ils considéraient comme nulle la renonciation faite par le donataire soit au profit des héritiers *ab intestat* de l'instituant, soit au profit de ce dernier lui-même. Ils déclaraient valable la renonciation faite au profit d'un tiers. L'institué ne peut se dépouiller par une renonciation purement abdicative, mais l'engagement pris à l'égard d'un tiers de ne pas exercer les droits de l'institution à son préjudice, laisse à ce tiers le droit d'accepter l'institution ou d'y renoncer au décès de l'instituant; s'il renonce, la convention devient inutile; s'il accepte, l'acceptation vaut comme cession (4).

Toutes ces distinctions subtiles sont contraires au

(1) *De la vente*, n° 232.

(2) S. 29, 1, 63.

(3) T. VI, p. 265.

(4) V. Pand. franç., *Rép.*, v° *Donations et testaments*, n° 11842; Laurent, t. XV, n° 225.

texte de la loi (art. 791, 1130), contraires également à son esprit. Aussi le système que nous venons d'analyser est-il depuis longtemps rejeté par la jurisprudence (1), jurisprudence approuvée par tous les auteurs modernes.

Qu'il s'agisse d'une cession ou d'une renonciation (soit abdicative, soit translatrice) (2), tout traité passé par l'institué sur les biens compris dans la donation, doit être déclaré illicite. En effet qu'est-ce qu'ont voulu primitivement les deux parties contractantes? Uniquement ce que le Code permet, c'est-à-dire l'attribution d'un droit sur une succession future à une personne qui contracte mariage. Or, le système adverse permettrait de conférer à un tiers un droit absolument identique, ce qui est contraire au principe certain d'interprétation, que tout est de droit étroit en matière d'institution contractuelle. Il ne faut pas oublier en effet que l'institution contractuelle constitue elle-même une exception apportée par la loi à une des règles générales de notre législation civile.

Ajoutons, avec M. Laurent, que les pactes autorisés dans la doctrine que nous combattons violent le principe fondamental posé à l'art. 1395 : L'institution contractuelle se fait par contrat de mariage; or les conventions matrimoniales sont essentiellement irrévocables; « c'est sous la foi de ces conventions que deux familles se sont unies, il ne peut pas appartenir aux parties contractantes de les modifier » (3).

(1) Lyon, 16 janvier 1838, S. 38, 2, 453, et Cass., 16 août 1841, S. 41, 1, 684; Cass., 11 janvier 1853, D. 53, 1, 17; Caen, 23 mai 1861, S. 62, 2, 497.

(2) Larombière, n° 37, p. 267 et suiv.

(3) Laurent, t. XVI, n° 103.

Il est un autre principe fondamental de notre droit que violent les conventions intervenant sur une institution contractuelle. Ces conventions ont pour objet une succession non ouverte, et tombent ainsi sous l'application de l'art. 1130. Non seulement elles présentent les caractères du pacte successoral, mais elles en offrent également tous les dangers, et nous pouvons ici, pour les proscrire, faire appel à toutes les considérations d'intérêt privé et d'intérêt public que nous avons trouvées à la base de la prohibition consacrée par le Code. Les pactes dont nous nous occupons devaient être interdits, « parce qu'il s'y présente toujours, comme le déclare la Cour de Lyon, une triple incertitude sur la survie de l'héritier présomptif, sur l'époque à laquelle la succession s'ouvrira, sur la valeur qu'aura la succession ». La convention que consentirait le donataire bien souvent par irréflexion serait susceptible de lui causer de graves mécomptes, et particulièrement une cession serait la plupart du temps un acte de spéculation immorale de la part du tiers, qui aurait mis à profit la naïveté et l'inexpérience de son cédant. Cette spéculation serait susceptible aussi de faire naître chez le cessionnaire la pensée coupable de s'assurer par un crime des biens qui peuvent lui échapper dans le cas où le donateur les aliénerait par les modes de disposition qu'autorise l'art. 1083. La renonciation peut, dans certain cas, paraître favorable, comme si, par exemple, elle a lieu dans le contrat de mariage d'un des enfants, afin d'assurer l'effet d'une autre institution contractuelle qui serait faite au profit de celui-ci par l'instituant (1). Mais il n'en est pas moins vrai que valider une pareille opération, ce serait violer

(1) V. Larombière, n° 37, p. 267.

tous les principes, car le donateur trouverait ainsi le moyen de revenir indirectement sur sa libéralité première. D'une façon générale, autoriser ces renonciations, ce serait en outre donner prise à tous les abus que nous avons eu maintes fois l'occasion de signaler.

Nous avons dit que les traités intervenus sur une institution contractuelle présentaient en outre tous les caractères des pactes successoraux. Il est aisé de le prouver. Qu'est-ce donc en effet que l'institué contractuel, sinon un véritable héritier? On objecte que l'art. 1130, en prohibant les pactes successores, a eu en vue uniquement les successions définies par la loi; telle est, dit-on, l'acception du mot *succession*; la loi ne l'emploie pas pour désigner l'institution contractuelle. Mais la Cour de Lyon répond qu'« il n'est pas permis de distinguer entre les droits successifs déferés par la vocation de la loi, et ceux qui dérivent d'une institution testamentaire ou contractuelle..., que l'emploi du mot *succession* dans les art. 720, 726 et 727, dans les chapitres V et VI du titre *des successions*, et dans l'art. 1085, démontre d'une manière irrésistible que ce mot s'applique dans le sens le plus général aux différents modes d'héritiers ».

Il est vrai que l'institution contractuelle confère au bénéficiaire non pas seulement une espérance ou expectative de succéder à l'instituant, mais bien un droit irrévocablement acquis. Toutefois il importe de remarquer ce qu'est ce droit irrévocablement acquis. Grenier nous l'apprend dans les termes suivants : « L'institué n'est saisi de la propriété qu'au décès de l'instituant; mais il est saisi du droit dès l'instant de la disposition » (1).

(1) *Tr. des donat. et des testam.*, t. II, n° 411; v. ég. Rapport du tribun Jaubert, Loché, t. XI, p. 484.

C'est donc simplement de son titre, de son titre d'héritier qu'est saisi le bénéficiaire d'une institution contractuelle. Mais, notons-le bien, ce n'est là qu'un titre incertain, un « titre négatif et retardé dans son exercice », dont l'institué ne peut pas disposer, pour la sauvegarde duquel tout acte conservatoire lui est interdit (1). En effet ce titre, ce droit acquis ne constitue en lui-même qu'un droit successif, tout à la fois conditionnel quant à son ouverture, et éventuel quant à son objet. La situation de l'institué contractuel se rapproche ainsi sensiblement de celle d'un héritier présomptif ordinaire; elle est par certains côtés préférable, puisque l'institution contractuelle entraîne de la part du disposant un dépouillement, et un dépouillement appréciable, dont l'art. 1083 nous donne la mesure; mais, en ce qui concerne l'émolument, les deux situations sont en principe exactement les mêmes, l'institué tout comme l'héritier présomptif ne devenant propriétaire des biens qu'au décès de son auteur (2).

Nous savons que dans notre ancien droit ce caractère d'héritier véritable était unanimement reconnu à l'institué contractuel. Le témoignage de Cl. de Ferrière est édifiant à cet égard. Cet auteur déclare expressément que les bénéficiaires d'institutions contractuelles « ne peuvent s'en départir et y renoncer du vivant de ceux

(1) Demolombe, *Tr. des donat.*, t. VI, n° 323; Planiol, t. III, n° 3178. V. cep. Cass., 22 janvier 1873, S. 73, 1, 57, qui autorise l'institué à faire des actes conservatoires.

(2) V. Cass., 11 janvier 1853. — Pand. franç., *Rép.*, v° *Donat et testam.*, nos 11831 et suiv. Demolombe, *loc. cit.*; Aubry et Rau, 4^e édit., t. VIII, § 739, p. 76 et suiv.

qui les ont faites » (1). Le Code civil a suivi ces traditions. Tout comme sous notre ancienne jurisprudence, la situation de l'institué contractuel est presque de tout point analogue à celle de l'héritier ; il est donc à la fois rationnel et juridique que, comme celui-ci, il ne puisse faire aucun traité relatif à des biens qui ne sont pas encore sa propriété (2).

La doctrine que nous venons de développer entraîne des conséquences importantes, que nous allons faire connaître rapidement :

Tous traités étant interdits à l'institué sur les droits dont il est bénéficiaire éventuel, ses créanciers ne pourront, du vivant de l'instituant, pratiquer sur eux aucun acte d'exécution (3).

A la mort du disposant, l'institué peut, comme le pourrait un héritier ordinaire, accepter l'institution ou la répudier : Il ne pourra pas exercer son option tant que l'instituant ne sera pas décédé (4).

Au cas de donation cumulative de biens présents et à venir, le donataire peut, mais seulement au décès du disposant, ou s'en tenir aux biens présents en répudiant les biens à venir, ou opter pour les biens à venir : il lui sera impossible du vivant du donateur, de disposer même des biens présents compris dans la donation, car ce serait exercer une option qui n'est autorisée qu'après la mort du donateur (5).

(1) Cout. de Paris, art. 299, n° 68.

(2) Anouilh, *loc. cit.*, p. 418 ; Laurent, t. XV, n° 224 ; Maury, p. 287-291 ; Planiol, t. III, n° 3179.

(3) Paris, 9 février 1875, D. 75, 2, 155 ; Planiol, t. III, n° 3179.

(4) Planiol, n° 3182.

(5) Larombière, nos 20 et 21 ; Colmet de Santerre, t. IV, n° 257 bis.

Toute clause tendant à restreindre ou à augmenter l'effet de l'institution contractuelle serait nulle. Ainsi :

Le donataire ne peut s'engager envers le donateur à tenir la donation pour non avenue (1).

L'instituant n'a pas le droit de s'interdire, même du consentement de l'institué, la faculté de disposer des biens donnés, par acte à titre onéreux (2), ni celle d'en disposer à titre gratuit dans la mesure permise par l'art. 1083.

De même l'institué ne saurait autoriser le donateur à disposer au-delà des limites fixées par ce texte (3).

Un époux ne peut pas disposer des biens compris dans une donation contractuelle que lui a faite son conjoint, ni y renoncer. En d'autres termes, il est interdit à un époux de disposer d'un gain de survie résultant d'une donation universelle ou à titre universel de biens à venir. C'est ainsi que, par arrêt du 10 août 1840 (4), la Cour de cassation annula la convention par laquelle une femme mariée, ayant droit en vertu de son contrat de mariage à l'usufruit de tous les biens de son mari, avait déclaré renoncer à cet usufruit au profit de tiers, qui s'engageaient à lui servir une rente viagère, dans le cas où elle survivrait à son mari. Dans les hypothèses de ce

(1) Pand. franç., *loc. cit.*, n° 11844.

(2) Anouilh, *loc. cit.*, p. 420; Aubry et Rau, t. VIII, § 739, n. 56; Maury, p. 281. *Contra* Troplong, *Des donat. et des testam.*, t. IV, n° 2349.

(3) Anouilh, *loc. cit.*, p. 418; Maury, p. 290. *Contra* Cass., 8 novembre 1815, D., *Rép.*, v° *Disp. entre vifs et testam.*, n° 2100.

(4) S. 40, 1, 757. V. ég. Toulouse, 15 avril 1842, S. 42, 2, 386; Caen, 23 mai 1861, S. 62, 2, 207; Agen, 13 juillet 1868, S. 68, 2, 316. — Pand. franç., *loc. cit.*, n° 12142.

genre, les gains de survie dérivant d'une donation de biens à venir ont pour objet tout ou partie des biens composant la succession de l'époux prémourant. Le traité conclu sur eux constitue ainsi nécessairement un pacte sur succession future (1).

Nous verrons bientôt qu'il en serait autrement si le gain de survie consistait en une donation conditionnelle de biens présents.

II. PARTAGE D'ASCENDANT. — Les conventions conclues du vivant du disposant sur les biens compris dans un partage d'ascendant, tombent-elles sous le coup de l'art. 1130 ? L'art. 1076 prévoit deux espèces de partages : le partage par acte entre vifs et le partage testamentaire. La réponse à notre question sera différente selon qu'il s'agira de l'un ou de l'autre.

S'agit-il d'un partage par acte entre vifs ? Ce dernier étant soumis aux règles des donations entre vifs (art. 1076), en produit tous les effets, et a pour conséquence de dessaisir actuellement et irrévocablement l'ascendant donateur ; les biens qui en font l'objet sont dévolus, non pas à titre de succession, mais par voie de donation ordinaire. Il s'ensuit, comme le déclare la Cour de cassation (2), qu'« une convention même antérieure au partage, et relative aux biens qui doivent y être compris, ne constitue pas un pacte sur succession future... » La jurisprudence et la doctrine sont unanimes en ce sens (3).

(1) Troplong, *Contrat de mariage*, t. II, n° 1485 ; Larombière, n° 20 ; Baudry et Barde, t. I, n° 270, n. 5. V. ég. Guillouard, *Contrat de mariage*, t. I, nos 234 et 235.

(2) 29 janvier 1877, D. 77, I, 105.

(3) Outre l'arrêt précédent, v. Bordeaux, 30 juillet 1849, D. 50, 2, 37 ; Toulouse, 26 juillet 1878, S. 79, 2, 49, et la note J. — Pand.

S'agit-il, au contraire, d'un partage testamentaire? Les effets ne seront plus les mêmes. A la différence du partage entre vifs, le partage testamentaire ne transmet pas aux enfants la propriété actuelle et irrévocable des biens qui leur sont assignés, il ne constitue en somme qu'un simple projet de partage destiné à être exécuté par les héritiers après le décès de l'ascendant. Que les copartagés soient appelés par la loi à prendre leur part du patrimoine comme héritiers légitimes ou comme légataires, ils n'ont, cela est certain, du vivant du disposant, que des droits successifs purement éventuels, droits qui deviendront fermes et définitifs le jour seulement où la succession s'ouvrira (1). Les droits transmis par l'ascendant sont véritablement transmis à titre de succession. La conclusion qui s'impose est que tout traité passé sur de pareils droits, lorsqu'ils ne sont qu'à l'état de droits éventuels, constitue nécessairement un pacte sur succession future.

III. SUBSTITUTION. — Le substitué peut-il, du vivant du grevé, traiter sur les biens compris dans la substitution? La question est vivement controversée, et n'a pas encore été expressément tranchée par la jurisprudence. Avant d'y répondre, il importe d'en délimiter soigneusement la portée : Bien entendu, le traité passé postérieurement à l'ouverture de la substitution, par exemple, pour prendre l'hypothèse normale, après le décès du grevé, serait parfaitement valable. D'autre part, dans le

franç., *loc. cit.*, nos 11211 et suiv.; Demolombe, *Tr. des donat.*, t. VI, nos 122 et suiv.; Baudry et Wahl, *Des success.*, t. I, n° 1392; Baudry et Colin, *Des donat. et testam.*, t. II, n° 3617.

(1) Demolombe, *op. cit.*, n° 92; Laurent, t. XV, n° 78; Baudry et Colin, n° 3628.

cas d'une substitution faite par testament, le pacte conclu par l'appelé du vivant du testateur, serait radicalement nul, comme ayant pour objet une succession future. Nous supposons donc, pour la solution de notre problème : 1^o que la substitution n'est pas encore ouverte au moment où le pacte intervient ; 2^o qu'elle résulte d'un acte entre vifs, ou que, si elle résulte d'un testament, le testateur est décédé.

Comme dans la controverse relative à l'institution contractuelle, toute la question revient à savoir quelle est la nature du droit conféré au bénéficiaire de la libéralité, dans l'espèce, à la personne qualifiée en second ordre, c'est-à-dire au substitué. Les traités dont nous nous préoccupons ne présenteront les caractères du pacte successoire que si le substitué qui les conclut se trouve juridiquement dans la situation d'un héritier présomptif. Or, rien n'est moins certain.

On a pourtant soutenu que le titre des appelés leur venait du grevé lui-même, et qu'il était une vocation éventuelle à sa succession. Les appelés, dit-on, ne sont-ils pas les enfants du grevé ? Tant que la substitution n'est pas ouverte, ils ne peuvent avoir autre chose qu'une simple expectative de succéder.

D'après une autre opinion, le substitué jouirait d'un droit conditionnel des plus solides : il serait propriétaire sous condition suspensive, le grevé étant propriétaire sous condition résolutoire (1).

Nous croyons préférable d'admettre que le substitué a plus qu'une simple espérance, mais sans aller toute-

(1) Demolombe, *Tr. des donat.*, t. V, n^o 597 ; Pavie, *Des substitutions prohibées*, p. 73, 137.

fois jusqu'à le placer dans la situation d'un propriétaire sous condition suspensive. Nous lui reconnaissons bien un droit conditionnel, puisque la consolidation de ce droit est subordonnée à la survie de l'appelé au grevé, mais ce droit est purement éventuel, tout à la fois moins complet que le droit d'un propriétaire et plus solide qu'une pure vocation à succession (1).

Nous disons que le droit de l'appelé n'est pas un droit de propriétaire. En effet, si l'appelé jouissait d'un droit de propriété sous condition suspensive, auquel correspondrait, de la part du grevé, un droit de propriété sous condition résolutoire, il serait censé, en cas de survie, avoir toujours été propriétaire des biens substitués, et tous les droits du grevé seraient résolus du même coup comme s'ils n'avaient jamais existé; il ne resterait, en définitive, qu'une seule libéralité, la donation faite au profit de l'appelé. On supprimerait ainsi l'une des conditions qui ont toujours été reconnues nécessaires pour qu'il y eût substitution, l'existence d'une double libéralité, et par conséquent le trait de temps, *tractus temporis*, qui doit exister entre elles (2). Cette transformation, comme le remarque M. Planiol (3), est parfaitement inutile pour expliquer les résultats qui se produisent au décès du grevé. Il suffit de considérer celui-ci comme un propriétaire ordinaire, pouvant se transformer, sous une

(1) Bertauld, *Questions sur les substitutions permises* (*Rev. crit.*, ann. 1866, p. 195); Laurent, t. XIV, n° 581; Aubry et Rau, 4^e édit., t. VII, § 696, p. 353.

(2) Laurent, t. XIV, n° 581; Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, t. II, n° 674.

(3) T. III, n° 3320.

certaine condition (qui est l'ouverture de la substitution), en un propriétaire de biens inaliénables.

Admettons, répondent nos adversaires, que l'idée de la condition résolutoire doive être écartée; il en résulte nécessairement que la propriété des biens substitués est transmise à l'appelé par le grevé, et non par le disposant. Reste à savoir à quel titre. « Nous n'en voyons pas d'autre, déclare M. Baudry-Lacantinerie, dans le tome II de son *Précis de droit civil* (1), que la succession. Le grevé laisse deux successions bien distinctes et indépendantes l'une de l'autre : sa succession ordinaire, dévolue à l'héritier de son choix ou à défaut à l'héritier désigné par la loi, et la succession aux biens substitués, dévolue à un héritier choisi par le disposant, l'appelé. L'art. 1051 fournit... à cette manière de voir un point d'appui très résistant... En appelant les petits-enfants du grevé issus d'un fils prédécédé à recueillir par représentation de leur père, la part qui serait revenue à celui-ci dans les biens substitués, ce texte nous donne clairement à entendre que les appelés recueillent les biens substitués à titre de succession... »

On peut aussi essayer de fortifier ces considérations par un argument tiré du droit fiscal : Les appelés doivent un droit de mutation au décès du grevé (2).

Sans nous attarder à répondre spécialement à cette dernière objection qui n'a rien de convaincant, les principes fiscaux étant souvent en désaccord avec ceux de notre législation civile, nous devons affirmer que l'assimilation du substitué à un héritier ordinaire est plus

(1) N^o 674.

(2) Pand., franç., *loc. cit.*, nos 13444 et suiv.

spécieuse que réelle. Sans doute le substitué devient définitivement et irrévocablement titulaire de ses droits au décès du grevé; mais, à proprement parler, de qui les tient-il? Est-ce du grevé? Non, il les tient juridiquement de l'instituant lui-même, *tenet a gravante, non a gravato*; cet ancien adage n'a pas cessé d'être vrai. Notre doctrine qui, remarquons-le, se concilie très bien avec l'explication donnée par M. Planiol, ne fausse en rien le mécanisme de la substitution. Le substituant fait une double disposition: la première doit produire effet dès le jour de sa mort, ou dès le moment du contrat. La seconde ne produit pas, quant à présent, son plein effet, mais le disposant, comme dit M. Pavie, « s'est survécu pour ainsi dire à lui-même dans la personne du grevé, puis à la mort de celui-ci sa volonté intervient à nouveau fictivement pour disposer une seconde fois, dans la succession de ce dernier, des mêmes biens... » (1). Ceux-ci ont été l'objet de deux donations ou de deux legs successifs, émanant de la même personne. C'est donc à titre de donataire ou de légataire du disposant, et non d'héritier du grevé, que l'appelé recueille dans la succession du grevé, les biens faisant partie de la substitution.

Quelle en sera la conséquence? Ce sera que le substitué pourra, du vivant du grevé, renoncer à son espérance, soit au profit d'un tiers, soit au profit du grevé lui-même, la transmettre, en un mot, conclure toutes sortes de pactes relativement aux biens qu'il est appelé à recueillir.

Telle est du reste, partiellement tout au moins, la

(1) *Op. cit.*, p. 159.

doctrine traditionnelle. Le droit romain admettait la validité d'une renonciation faite par le substitué dans certaines conditions, par exemple, avec l'assentiment du grevé (1).

Dans notre ancien droit, on savait reconnaître que le substitué ne recevait pas les biens du grevé à titre d'héritier. « Quoique le fidéicommissaire, écrivait Ricard, prenne la restitution de la main de l'héritier ou de celui qui en est chargé, ce n'est pas néanmoins de lui qu'il tire son principal droit. L'héritier transmet à la vérité la possession des choses qu'il restitue de sa personne en celle du fidéicommissaire, mais la propriété part directement du testateur... » (2). Toute renonciation de la part de l'appelé était valable pourvu qu'elle fût consentie par traité passé avec le grevé ou un substitué ultérieur appelé après le renonçant. Mais les renonciations purement abdicatives ou conclues au profit des tiers demeuraient interdites (3). Et Ricard a soin de nous faire observer que les pactes de renonciations considérés comme valables ne pouvaient avoir lieu qu'après le décès de l'instituant : « Il faut ajouter, disait-il, que si les testateurs de leur vivant ont intérêt qu'il ne soit point fait de conventions touchant leurs successions futures, pour ôter tout sujet aux embûches qui pourraient être dressées contre la sûreté de leurs vies, les héritiers et les fidéicommissaires ont un intérêt tout contraire entre eux, dans l'espèce que nous examinons, parce qu'en se dé-

(1) L. L. 1 et 16, C., *De pactis*.

(2) *Tr. des substit.*, t. II, part. I, chap. III, n° 100. V. ég. Pothier, *Tr. des oblig.*, n° 132.

(3) Ricard, *op. cit.*, t. II, part. I, chap. IX, sect. III, n° 693 et suiv. ; Pothier, *Tr. des substit.*, sect. VII, art. II, § I et II.

chargeant du fidéicommiss, ils ôtent l'occasion qui leur pouvait faire souhaiter la mort l'un de l'autre » (1).

Furgole accordait au substitué une plus grande latitude pour l'exercice de son droit de renonciation. D'après ce jurisconsulte, malgré le silence de l'ordonnance de 1747 (art. 28), qui prévoyait seulement les actes de renonciations passés avec le grevé ou le second substitué, il fallait généraliser ses dispositions, et autoriser la renonciation pure et simple ou abdicative, et la renonciation conventionnelle entre l'appelé et les tiers (2). Furgole semble être resté seul de son avis. Quoi qu'il en soit, nous retiendrons que notre ancienne jurisprudence validait un certain nombre de renonciations; cela suffit pour nous suggérer l'interprétation destinée à suppléer, dans la présente controverse, à l'insuffisance de la législation moderne.

Pourtant, dit M. Demolombe (3), aucun texte semblable à l'ordonnance n'existe dans notre Code. De plus, autoriser l'appelé à renoncer du vivant du grevé ou à céder ses droits à un tiers, ne serait-ce pas valider des actes directement contraires à l'intention du disposant, puisque ce serait fournir à l'appelé le moyen de dissiper avant le terme fixé par la nature le patrimoine de la famille? Ce sont là des objections purement secondaires; peut-être ont-elles une certaine valeur rationnelle, mais elles sont dépourvues de force juridique. D'ailleurs, la substitution est une garantie contre la dissipation du grevé, elle est établie au profit de l'appelé; ne serait-il pas téméraire qu'il fût interdit à ce dernier de renoncer,

(1) *Loc. cit.*, n° 700.

(2) *Comment. sur l'ord. de 1747*, art. 28.

(3) *Tr. des donat.*, t. V, n° 599.

pour des raisons peut-être légitimes, à des dispositions faites dans son seul intérêt (1)? Quant à la suppression de l'art. 28 de l'ordonnance, M. Bertauld nous semble dans le vrai, en pensant que cette disparition constitue un retour au principe de la liberté des contrats, que c'est non pas la négation, mais l'affirmation de la capacité.

Nous concluons donc que l'appelé, investi de droits plus solides que la simple expectative de l'héritier ordinaire, peut, relativement à ces droits, passer tels traités que bon lui semble. Certains auteurs prétendent qu'il faut faire de nos jours des distinctions analogues à celles de l'ancien droit. Nous reconnaissons avec M. Demolombe (2) que cette opinion est inexacte. Nous le répétons, la suppression de l'art. 28 doit être interprétée comme l'affirmation d'une capacité plus étendue. La situation des substitués diffère tellement de celle de l'héritier présomptif, que la Cour de cassation leur permet d'accomplir des actes conservatoires de leur droit (3), faculté qui leur était reconnue également sous notre ancienne jurisprudence (4). M. Laurent rattache ingénieusement cette solution à la disposition de l'art. 1073 traçant la mission du tuteur tenu de veiller à ce que la charge de restitution soit bien et fidèlement exécutée. La Cour d'Amiens (5) a même été jusqu'à accorder à l'appelé le droit de consentir des hypothèques sur les

(1) V. Bertauld, *loc. cit.*, p. 194.

(2) *Op. cit.*, n° 599.

(3) Cass., 13 novembre 1893, S. 97, 1, 516; *adde* Metz, 13 juillet 1865, S. 66, 2, 29.

(4) Pothier, *Tr. des substit.*, sect. V, art. III, n° 178.

(5) 6 décembre 1892, D. 93, 2, 129.

biens compris dans la substitution. Comment soutenir utilement désormais que les contrats conclus par l'appelé puissent être taxés de pactes sur succession future (1)?

IV. PACTES SUR LES BIENS D'UN ABSENT. — Les traités faits sur les biens d'un absent constituent-ils des pactes successoires? Il y a un motif de douter. L'art. 791 interdit de renoncer à la succession d'un *homme vivant*, ou d'aliéner les droits éventuels que l'on peut avoir à cette succession. Mais l'absent doit-il être considéré comme vivant?

Dans la première période de l'absence, disent certains auteurs, la loi présume l'existence de l'absent; et ce qui le prouve, c'est que toutes les mesures qu'elle ordonne sont prises dans son intérêt. Dans la seconde période, il y a à la fois présomption de vie et présomption de mort sans que l'une l'emporte sur l'autre. Enfin, dans la troisième période, la loi présume le décès de l'absent (2). De là on conclut que les traités faits sur les biens de l'absent pendant les deux premières périodes constituent des pactes successoires prohibés, et qu'au contraire les traités passés après l'envoi en possession définitif sont valables.

M. Larombière arrive aux mêmes conclusions, en présumant l'existence de l'absent non seulement pendant la première période, mais aussi pendant la période de la déclaration d'absence (3).

(1) En notre sens : Marcadé, *Explicat. du Code civil*, t. IV, n° 221 ; Larombière, n° 22 ; Laurent, t. XIV, n° 581 ; Aubry et Rau, t. VII, § 696, p. 353 ; Baudry et Colin, t. II, n° 3408.

(2) Marcadé, t. I, n° 341.

(3) *Op. cit.*, n° 23.

D'autres auteurs enseignent que, durant la présomption d'absence, la vie et la mort de l'absent sont également incertaines, mais qu'il est réputé mort dès que son absence est déclarée (1).

D'après une troisième opinion, à aucune époque il n'est exact de dire que l'absent soit réputé mort ou réputé vivant. « La vérité, dit M. Demolombe, est que jamais l'incertitude légale ne cesse complètement, et que si la présomption de vie et la présomption de mort obtiennent tour à tour l'une sur l'autre certains avantages partiels, ni l'une ni l'autre ne règne jamais, sur tous les points, absolument et sans partage » (2). La plupart des auteurs admettent ces principes, mais n'en tirent pas toutes les conséquences logiques, M. Demolombe lui-même tout le premier (3).

Quant à la jurisprudence, elle témoigna longtemps la même incertitude que la doctrine. Le 4 décembre 1822 (4) la Cour de cassation jugea, en s'appuyant surtout sur des considérations de fait, que le traité passé sur la succession d'une personne absente depuis plus de trente années ne pouvait être réputé un traité sur succession future, alors même que l'absence n'aurait jamais été déclarée. En 1829 elle décida que l'art. 1130 ne s'appliquait pas aux successions de personnes dont le décès

(1) Duranton, *Cours de droit français*, t. I, n^{os} 408 et 435 ; Delvincourt, *Cours de droit civil*, t. I, p. 50.

(2) *Tr. de l'absence*, n^o 11. Adde Aubry et Rau, 5^e édit., t. I, § 148, p. 907. C'est aussi l'opinion de M. Garsonnet, note sous Cass., 14 août 1871, D. 71, 1, 193.

(3) V. n^o 130 ; v. ég. Laurent, t. XVI, n^o 97 ; Aubry et Rau, 5^e édit., t. IV, p. 543, 544 ; Baudry et Barde, t. I, n^o 278.

(4) D. Rép., v^o *Absence*, n^o 464.

n'était pas certain, mais dont l'absence avait été déclarée (1).

Mais en 1841 se produisit un changement notable dans la jurisprudence de la Cour de cassation. Un arrêt de la Cour de Bordeaux, du 21 juin 1838 (2), ayant posé en principe que les stipulations relatives à la succession d'un absent même simplement présumé sont licites, cette décision a été cassée, et la Cour suprême a jugé que ces conventions constituaient un véritable pacte sur succession future (3).

Cette indécision première dans les solutions de la jurisprudence fit place peu à peu à un système d'ensemble, système juridique cette fois, qui, effleuré déjà dans un arrêt du 17 janvier 1843 (4), fut définitivement échafaudé le 14 août 1871 (5). La Cour de cassation ne s'est pas déjugée depuis (6).

L'arrêt du 14 août 1871 consacre les véritables principes. Notre ancienne jurisprudence (7), les travaux préparatoires du Code civil (8), le texte de la loi lui-même, viennent à l'appui des conclusions adoptées par cet arrêt. M. Garsonnet (9) n'a pas de peine à en fournir la preuve. Voici quel est le système suivi par la Cour de cassation : Les traités passés sur les biens d'un absent

(1) Cass., 3 août 1829, D. *Rép.*, *loc. cit.*, n° 463 ; S. 29, 1, 339.

(2) S. 38, 2, 413.

(3) Cass., 21 déc. 1841, S. 42, 1, 167.

(4) S. 43, 1, 146.

(5) D. 71, 1, 193.

(6) V. par ex., Cass., 29 janvier 1879, S. 79, 1, 159.

(7) V. Pothier, *Introd. à la cout. d'Orléans*, tit. XVII, art. prélim., n° 7.

(8) Fenet, t. VIII, p. 373, 400.

(9) V. note citée *supra*.

ne sauraient être considérés comme des pactes sur succession future, puisque la condition essentielle pour qu'il y ait convention sur succession future, est que cette convention porte sur l'hérédité d'un homme vivant. Or, l'absent n'est réputé par la loi ni mort ni vivant. L'état de choses existant *a priori* c'est donc l'incertitude. Ce sera, en vertu des principes généraux en matière de preuve, à celui qui voudra changer cet état de choses, à justifier de sa prétention (art. 1315 et 135 C. civ.). Spécialement celui qui voudra faire annuler les traités passés sur les biens formant le patrimoine de l'absent, devra rapporter la preuve que celui-ci vivait encore au moment où ils sont intervenus. Échoue-t-il dans l'administration de cette preuve ? L'incertitude sur le sort de l'absent persiste, et le pacte valable *a priori* conserve toute sa force. Au contraire, réussit-il à prouver l'existence de l'absent ? L'incertitude cessant, nous sortons de l'hypothèse de l'absence pour rentrer dans l'hypothèse normale. Le traité constitue un pacte successoire ordinaire, et à ce titre, est nul radicalement. Les principes consacrés par l'arrêt du 14 août 1871 conduisent ainsi à déclarer qu'on ne saurait considérer comme pactes sur succession future les traités dont nous nous occupons, par cela seul qu'ils portent sur les biens d'une personne en état d'absence.

Qu'on n'objecte pas qu'approuver le système de la jurisprudence c'est autoriser trop souvent des pactes immoraux en eux-mêmes. Nous répondrons avec M. Garsonnet que cette immoralité est bien moins grande quand le pacte est fait par des personnes qui ont tout lieu de croire que l'absent n'existe plus. Le pacte fait sur la succession d'un homme disparu depuis longtemps entre

des héritiers qui ont tous voulu le croire mort et le croient tel effectivement, ne présente certainement aucun danger.

V. PACTES SUR UN DROIT DE PROPRIÉTÉ OU DE CRÉANCE SUBORDONNÉ AU DÉCÈS D'UNE PERSONNE. — Lorsque le promettant doit recueillir les biens qui font l'objet du contrat, à titre successif, le pacte conclu sur ces biens constitue sans conteste un pacte successoral prohibé par la loi. Mais bien souvent la chose sur laquelle porte la convention ne doit se prendre dans la succession future qu'à titre de propriétaire ou de créancier. En pareil cas le pacte prohibé n'existe plus, et cela alors même que le droit de propriété ou de créance ne doive s'ouvrir ou se liquider qu'à l'ouverture de la succession.

A. Ainsi, l'époux donataire d'un gain de survie consistant en une somme fixe ou en certains biens présents, peut y renoncer ou le céder du vivant de son conjoint. Cette solution n'est pas en contradiction avec celle que nous avons donnée plus haut, car il ne s'agit pas ici d'une donation universelle de biens à venir, que le conjoint recueillerait à titre d'institué contractuel, c'est-à-dire à titre héréditaire. L'époux qui, dans son contrat de mariage, a stipulé un gain de survie portant sur des biens présents, « n'a point, disent MM. Baudry et Barde, acquis par là de droit successif sur l'hérédité de son conjoint. Si celui-ci prédécède, l'époux bénéficiaire aura droit au gain de survie en qualité de créancier et non d'héritier, et par conséquent, en renonçant à cet avantage en faveur d'un de ses enfants ou en l'abandonnant à une autre personne moyennant une certaine somme, il ne traite pas sur une succession non ouverte » (1).

(1) Baudry et Barde, t. I, n° 270. V. ég. Troplong, *Contrat de*

B. Ne constitue pas un pacte prohibé la convention par laquelle un associé dispose de son émolument éventuel dans une société non dissoute. Ce n'est là contracter ni sur la succession future d'autrui, ni sur sa propre succession. « Ce n'est pas traiter sur la succession d'autrui, dit M. Larombière (1), car bien que la société se dissolve (nous le supposons) par la mort de l'un des associés, ce ne sera pas dans la succession de celui-ci que devra se prendre l'objet de la convention... Ce n'est pas obliger sa future succession : en effet, en supposant même que la société se dissolve par la mort de l'associé qui contracte sur son émolument social, celui-ci n'a en réalité obligé que des biens présents et actuels... »

C. Il faut également regarder comme très licite la cession que le mari ou la femme ferait par anticipation de ses droits éventuels dans la communauté non dissoute (2).

D. Le mari peut céder, du vivant des constituants, tout ou partie de la dot mobilière constituée à sa femme et exigible seulement à leur décès. En effet, le mari stipule ainsi uniquement sur une créance à terme et non sur une succession future (3).

E. L'acte par lequel des enfants, du vivant de leur

mariage, t. II, n° 1485 ; Larombière, n° 18 ; Demolombe, *Tr. des donat.*, t. VI, n° 324 ; Laurent, t. XVI, n° 104 ; Note de M. Bénéch, sous Toulouse, 15 avril 1842, S. 42, 2, 386. — Cass., 22 février 1831, S. 31, 1, 107 ; Agen, 12 mai 1848, S. 48, 2, 301 ; Cass., 16 juillet 1849, S. 50, 1, 380.

(1) *Loc. cit.*, n° 11.

(2) Larombière, n° 12.

(3) Cass., 12 août 1846, S. 46, 1, 602. Demolombe, *Tr. des obligat.*, t. I, n° 327.

père, et en son absence, se partagent un immeuble lui appartenant, sur lequel ils ont hypothèque, et disposent de leur part dans cet immeuble, ne peut être considéré comme ayant le caractère de partage ou vente de succession future (1). Rien en effet n'établit que les enfants aient vendu dans la prévision de l'ouverture de la succession paternelle. Ce sont simplement des créanciers vendant à ce titre la chose de leur débiteur. Mais le contrat ainsi conclu serait nul comme constituant une vente de la chose d'autrui.

§ 2. — Discussions soulevées par la deuxième condition.

I. VENTE D'UNE CHOSE LIVRABLE AU DÉCÈS DU VENDEUR. — La Cour d'Orléans, dans un arrêt du 24 mai 1849 (2), a jugé que la vente d'une chose livrable au décès du vendeur avec faculté illimitée de disposition de la part de ce dernier, constituait un pacte sur succession future : Une personne avait vendu à ses neveux et nièces des immeubles et des objets mobiliers moyennant une rente viagère payable à partir de son décès à son fils, faible d'esprit, et dès lors incapable de se livrer à la plus petite administration. Il était convenu, à l'égard des meubles, que le vendeur conserverait le droit d'en disposer, et que ceux qu'il laisserait à son décès tiendraient lieu de ceux compris dans la vente et qui auraient été aliénés. En réalité le vendeur ne s'était pas dessaisi de la propriété de son mobilier, et par suite ne l'avait pas trans-

(1) Cass., 23 janvier 1832, S. 32, 1, 666. — Larombière, n° 26 ; Laurent, t. XVI, n° 99.

(2) S. 49, 2, 601 ; *add*e Cass., 14 novembre 1843, D. *Bép.*, v° *Disposit. entre vifs*, n° 1684 ; Cass., 30 juin 1857, D. 57, 1, 308.

mise aux acquéreurs. La vente portait à vrai dire, remarque M. Laurent (1), sur le mobilier qui se trouverait dans la succession du vendeur au jour de son décès ; elle constituait bien un pacte successoire. Et cependant il y avait là une de ces conventions que l'on pourrait maintenir sans grand inconvénient, convention au surplus qui présentait dans l'espèce, un caractère de moralité incontestable.

La solution ne sera plus la même si la chose vendue devient dès le jour de la vente la propriété de l'acheteur, sous l'unique réserve, en faveur du vendeur, d'un droit de jouissance jusqu'à son décès. Ainsi jugea la Cour de cassation dans un arrêt du 4 juillet 1859 (2). Ici le vendeur (de la maison et du mobilier qui s'y trouvait) se réservait le droit de changer et de diminuer le mobilier vendu ; mais il n'avait aucunement la faculté d'en dépouiller entièrement la maison. La valeur des objets vendus restait incertaine, mais les parties avaient donné au mobilier une estimation forfaitaire ; cela ne permettait pas au vendeur, ainsi que le déclare la Cour de cassation, de soustraire sa succession à l'obligation de livrer à l'acquéreur un mobilier en rapport avec la consistance de la maison et tel que les parties étaient présumées l'avoir entendu d'après les circonstances de la cause.

Ainsi, la Cour suprême a vu dans la convention litigieuse, sans doute en raison de l'obligation implicite d'opérer le remplacement des objets mobiliers vendus, une vente portant sur les meubles alors contenus dans la maison, et non sur ceux qui s'y trouveraient au décès

(1) T. XVI, n° 84.

(2) D. 59, 1, 461, S. 59, 1, 758.

du vendeur. Il faut reconnaître que cette appréciation est des plus délicates ; il sera souvent difficile de savoir, dans des espèces de ce genre, si le vendeur s'est réservé ou non une faculté illimitée de disposition.

II. ENGAGEMENTS A TERME OU CONDITIONNELS. — Il ne faut pas considérer comme pacte sur succession future, nul à ce titre, une promesse qui ne doit être acquittée qu'à la mort du promettant ou d'un tiers. Le décès, en effet, n'est pris que comme terme d'exécution du contrat ; il n'y a pas aliénation de droits successifs, et l'objet du contrat ne se trouve en rien affecter la future succession (1).

Ainsi, la promesse donnée par l'héritier présomptif d'un créancier de faire rapporter par qui de droit, après la mort de son auteur, la mainlevée d'une inscription hypothécaire prise par celui-ci ne peut être considérée comme pacte sur succession future prohibé par l'art. 1130. Pour qu'il en fût ainsi, il faudrait que la stipulation portât sur les droits de l'héritier dans la succession (2).

Citons aussi l'application suivante faite par la Cour de Grenoble le 20 juin 1900 (3) : La convention par laquelle un tiers s'engage envers un créancier de son père et pour garantir la dette de celui-ci, à payer à ce créancier, au cas où son père décéderait avant son grand-père, un an après le décès de ce dernier et sur sa succession, la somme qui lui resterait due, ne constitue pas un pacte sur succession future, mais une obligation personnelle à terme.

(1) Baudry et Barde, t. I, n° 267.

(2) Amiens, 5 mai 1843, S. 46, 2, 374.

(3) D. 1902, 2, 277. V. ég. *Rev. trim. de dr. civ.*, ann. 1902, p. 912.

Les conventions litigieuses ne présentent pas toujours la même clarté, et il importe de préciser encore les règles que nous venons d'établir.

1^o La stipulation qui laisse intacts les droits des héritiers sur la succession à l'ouverture de laquelle elle subordonne l'exigibilité de certains droits, ne doit pas être considérée comme un pacte successoire.

Il a été jugé en ce sens que l'acte par lequel deux époux se portent cautions solidaires de la dette de leur fils sous la condition que le créancier ne pourra exercer les droits résultant du cautionnement « qu'après le décès des deux époux et sur leurs successions », n'est pas prohibé par l'art. 1130 C. civ. (1).

Au contraire présente le caractère d'un pacte successoire le traité par lequel un père engage au profit d'une dette de son fils la part que celui-ci doit recueillir dans sa propre succession, en stipulant que la somme à prélever sur ladite succession pour le paiement de la dette cautionnée, sera imputée par le fils débiteur sur sa part successorale (2). La Cour de cassation s'est fondée sur le prélèvement réservé aux créanciers pour voir dans l'intention des parties une convention illicite, ce prélèvement ayant pour effet, comme le dit l'arrêt, de réduire d'autant l'actif susceptible d'être distribué aux créanciers du débiteur cautionné. Il y avait bien là, à la différence de ce que nous avons constaté dans l'hypo-

(1) Orléans, 15 juin 1861, D. 61, 2, 151 ; D., *Supplém. au rép.*, v^o *Obligations*, n^o 132 ; *Gaz. des Trib.*, 12 septembre 1895, note sous Paris, 22 mai 1895 ; *Revue du notariat et de l'enregistrement*, n^o 9238 ; Baudry et Barde, t. I, n^o 267.

(2) Cass., 9 mai 1894, D. 94, 1, 546 ; *Revue du notariat*, loc. cit.

thèse précédente, un acte par lequel la caution disposait d'une partie de sa succession, et par suite une convention illicite.

2° Plusieurs personnes s'obligent solidairement envers un prêteur en reportant l'exigibilité de la dette au décès d'une tierce personne dont ils sont les héritiers présomptifs. Le pacte successoire prohibé n'existera pas si les codébiteurs, tout en stipulant que le créancier exercerait ses droits sur les biens dépendant de la future succession, ont entendu rester personnellement obligés les uns et les autres après le décès de leur auteur, alors même qu'aucun d'eux ne se trouverait être héritier du défunt (1).

Il en sera de même dans l'espèce suivante : Un fils garantit l'obligation contractée par sa mère comme venderesse d'un fonds dotal. L'acte de cautionnement ne contient pas un pacte sur succession future par cela seul que le promettant ne possède rien au moment où il garantit l'aliénation de l'immeuble. Cette circonstance n'implique pas qu'il ait cautionné la vente pour le cas seulement où il viendrait à la succession de sa mère. L'héritier qui s'est porté caution l'a fait en son propre nom, il s'est engagé personnellement et devra répondre de son engagement sur tous ses biens quelle qu'en soit l'origine (2).

3° Mais serait nulle l'obligation contractée par quelqu'un pour le cas où il deviendrait héritier de telle personne, ou sous la condition qu'il recueillera sa succession.

(1) Cass., 15 février 1897, D. 97, 1, 582, S. 98, 1, 86.

(2) Bordeaux, 26 novembre 1889, S. 91, 2, 233, et la note de M. Lacoste. V. ég. Montpellier, 7 mars 1850, D. 50, 2, 142.

Ainsi, c'est de la part des héritiers présomptifs d'une femme dotale, stipuler sur la succession de celle-ci, que de subordonner le cautionnement par eux consenti d'une obligation qu'elle avait souscrite sur ses biens dotaux, à la condition qu'ils ne pourront être poursuivis qu'après le décès de la femme, et sur les seuls biens qu'ils auront recueillis dans sa succession (1). Ici, à l'inverse de ce qui avait lieu dans l'espèce précédente, l'héritier contractait dans la prévision de l'ouverture d'une succession, et sous la double condition d'abord qu'il serait héritier, et ensuite qu'il trouverait dans l'hérédité de quoi se libérer de son obligation sans toucher à ses biens personnels. L'analyse d'une pareille convention présente tous les éléments du pacte illicite. Le promettant s'obligeait seulement sur une succession éventuelle, dont l'émolument seul était engagé, de telle sorte que dans le cas où il n'aurait rien recueilli, le cautionnement s'évanouissant, il ne se trouvait exposé à aucune action (2).

L'arrêt de la Cour de Bordeaux distingue avec netteté les deux hypothèses essentiellement différentes, celle où le pacte est valable et celle où il tombe sous le coup de la prohibition générale : « Attendu, dit l'arrêt du 16 août 1852, que... le cautionnement des enfants C... ne... peut produire effet que sur la succession de leur mère, tellement que s'ils n'y recueillent rien, il devient sans objet et que le bénéfice à recueillir dans cette succession est la condition de l'engagement contracté par eux, et non pas un simple terme apposé à son exécution... Attendu sans doute qu'il en serait autrement (c'est-à-

(1) Bordeaux, 16 août 1852, D. 53, 2, 71, S. 53, 2, 52.

(2) Larombière, n° 16 ; Laurent, t. XVI, n° 94 ; *addé* Rennes, 2 décembre 1837, S. 38, 2, 480.

dire que la convention devrait être validée) si les enfants C... s'étaient obligés en termes généraux à garantir R... contre l'exception de dotalité; qu'alors en effet celui-ci pourrait les poursuivre même sur les biens recueillis par eux dans la succession de leur mère; mais que la différence tient à ce que, dans ce cas, engagés personnellement sur tous leurs biens sans distinction d'origine, par une obligation parfaitement licite, les enfants C... n'auraient point d'exception à puiser dans les art. 791 et 1130 C. civ. ».

Remarquons enfin que la Cour de Chambéry (1) a jugé avec raison que l'obligation de payer une certaine somme si l'on décède sans héritier constitue une simple obligation conditionnelle valable et non un pacte sur succession future. En effet, si la condition se réalise, le stipulant devra être considéré comme ayant été créancier depuis le jour même de la convention.

III. ENGAGEMENT PORTANT SUR DES BIENS COMPRIS DANS UNE DONATION ENTRE VIFS. — Une personne avait fait donation à sa nièce d'une valeur mobilière de 6258 fr., et d'une maison. Quelque temps après, la donataire avait, par acte sous seing privé, pris l'engagement de payer à chacun de ses frères, au décès de son oncle, un sixième de la somme dans le but d'éviter des contestations ultérieures relatives à la future succession. A la suite du même acte, les frères de la donataire avaient accepté cette reconnaissance, s'engageant de leur côté à ne jamais inquiéter leur sœur au sujet de la donation qu'elle avait reçue. Ceux-ci, à la mort de leur oncle, invoquèrent le bénéfice de l'acte en question, et le tri-

(1) 13 décembre 1897, D. 1900, 2, 213.

bunal du Mans, appelé à se prononcer sur sa validité, déclara qu'il constituait à un double titre un pacte successoral :

1° En ce que la donataire avait promis de partager le profit de la donation avec ses frères après le décès de son oncle.

2° En ce que les frères de la donataire, en s'engageant à ne point attaquer la donation, renonçaient à un droit qui n'aurait pu leur compéter que comme héritiers de leur oncle (1).

Sur ce dernier point le tribunal du Mans a fait une juste application des dispositions qui prohibent les pactes successoires. Mais en est-il de même sur le premier? N'oublions pas que la donataire avait pris un engagement sur des biens qui lui appartenaient, biens dont elle avait été saisie par l'acte de donation; ces biens étaient sortis du patrimoine de l'oncle, et le pacte conclu par la nièce n'affectait ainsi en rien tout ou partie d'une hérédité future. En pareil cas ne semble-t-il pas que la donataire avait toute latitude pour disposer des choses qui faisaient l'objet de la libéralité, et cela sous telles conditions qu'elle jugeait utile de stipuler?

Nous ne donnerions pas la même solution si le pacte portait sur des biens compris non plus dans une libéralité entre vifs, mais dans une libéralité testamentaire, car, dans ce dernier cas, l'objet de la convention se trouve former l'un des éléments d'une succession non ouverte. Ainsi, un mari dispose illégalement de la succession future de sa femme, si après avoir été institué par elle son légataire universel, il déclare, dans un acte souscrit du

(1) Le Mans, 30 mai 1865, D. 66, 2, 93.

vivant de celle-ci, qu'il réduit à un simple usufruit son legs en pleine propriété, et se reconnaît débiteur envers les nièces de la testatrice, pour le cas où il survivrait à sa femme, d'un capital représentant la nue propriété des biens légués (1).

IV. RENONCIATION ANTICIPÉE A DES FACULTÉS OU DROITS ÉVENTUELS. — Le jugement du tribunal du Mans, du 30 mai 1865, nous prouve que le pacte successoire illicite se rencontre non seulement quand on dispose de biens existant matériellement, mais aussi quand on dispose de simples droits éventuels, de simples facultés reconnues par la loi, pourvu, bien entendu, que ces droits doivent se trouver dans une future succession, et qu'on doive les exercer à titre d'héritier.

Voici des exemples de renonciations à un droit éventuel, qu'il faut déclarer nulles comme constituant des pactes sur succession future :

1° Dans l'espèce sur laquelle a statué le tribunal du Mans, l'engagement pris par les frères de ne pas attaquer, au décès de leur oncle, la donation faite par celui-ci au profit de sa nièce, a été à bon droit déclaré illicite.

2° Constitue également un pacte prohibé la promesse par laquelle une partie s'engage par avance à renoncer à une succession lorsqu'elle s'ouvrira. En faisant une semblable promesse le successible compromet sa liberté d'option, il aliène un droit compris dans une hérédité future, droit qu'il aurait exercé en sa qualité d'héritier (2).

3° Un exemple de pacte successoral appartenant à la catégorie de ceux que nous examinons, nous est donné

(1) Cass., 27 janvier 1904, S. 1904, 1, 269; *Rev. trim. de dr. civ.*, ann. 1904, p. 443.

(2) Laurent, t. XVI, n° 88 ; Barbier, p. 224.

par la loi elle-même (art. 918 C. civ.). Mais c'est un pacte que le législateur déclare valable. Les successibles qui consentent aux aliénations prévues à l'art. 918 et renoncent ainsi au droit d'en attaquer la sincérité, concluent un véritable pacte sur succession future.

Faut-il étendre l'exception légale, et admettre que l'héritier, en donnant son assentiment à l'acte, renonce au droit d'en demander l'annulation pour quelque cause que ce soit? Non, la ratification n'emporte pas de la part du cohéritier qui la donne, renonciation au droit de se prévaloir, dans la suite, des nullités qui peuvent avoir entaché l'aliénation, à moins que, ajoute la Cour de Rennes (1), les termes dans lesquels cette ratification a été donnée, en pleine connaissance de cause, n'impliquent manifestement une telle renonciation. Cette réserve est sujette à critique. En effet le successible, en donnant son adhésion à l'acte, a déjà pris, nous le savons, un engagement relatif à un droit héréditaire non ouvert. La dérogation exceptionnelle à la règle de la prohibition générale, permise par l'art. 918, doit en principe, comme toute exception, être entendue restrictivement; le premier pacte successoral est autorisé; un second devrait être irrévocablement interdit.

§ 3. — Contrats susceptibles d'être interprétés autrement que comme pactes sur succession future.

I. PACTES SUR LES BIENS SOUMIS AU DROIT DE RETOUR.
— Les personnes auxquelles la loi reconnaît un droit de retour (2) peuvent-elles conclure des conventions rela-

(1) 14 février 1901, D. 1903, 2, 441, et les notes.

(2) V. art. 351 et 352, 747, 766, 951 C. civ.

tivement aux biens sur lesquels porte ce droit? On répond généralement par une distinction entre le retour légal et le retour conventionnel. Le droit de retour légal (art. 351 et 352, 747, 766) s'exerçant à titre successif, les traités dont ce droit est l'objet avant d'avoir produit son effet constituent des pactes sur succession future et doivent être tenus pour inexistants (1). Quant au droit de retour conventionnel (art. 951), dont le donateur recueille le bénéfice non pas par suite d'une vocation successorale, mais seulement en vertu de la convention elle-même, il peut être l'objet de toutes sortes de traités de la part de celui qui l'a stipulé (2).

Mais la distinction que nous venons d'établir, et l'interprétation des pactes litigieux ne seront pas toujours aussi faciles, témoin l'espèce suivante, qui restera célèbre dans les annales de la jurisprudence : Dans le contrat de mariage de leur fille, les époux M..., après lui avoir constitué en dot divers biens, se réservaient expressément « le droit de retour sur les biens par eux donnés, pour le cas où la future épouse décéderait avant eux sans postérité, et pour le cas encore où les enfants à naître du mariage viendraient eux-mêmes à décéder avant l'un desdits donateurs sans laisser de postérité ». « Toutefois, ajoutait l'article 9 du contrat, cette réserve du droit de retour ne fera pas obstacle à l'exécution de toutes donations et dispositions en usufruit... que les époux pourraient se faire pendant le mariage, ni à l'effet de tous autres avantages et dispositions qui

(1) Cass., 8 mars 1858, D. 58, 1, 97; Angers, 18 décembre 1878, S. 79, 2, 322; etc.

(2) Cass., 19 janvier 1836, S. 36, 1, 518. — Larombière, n° 19; Baudry et Barde, t. I, n° 279 et 280.

pourront résulter au profit desdits futurs époux, soit du présent contrat de mariage, soit de la loi ».

La partie finale de cette clause visait manifestement l'usufruit légal attribué par l'art. 767 (loi du 9 mars 1891) au conjoint survivant, et avait pour but d'assurer au futur gendre, dans le cas où le droit de retour des donateurs s'ouvrirait, l'usufruit de la moitié des biens constitués en dot à la demoiselle M..., épouse de M. R...

En 1898, M^{me} R... décéda sans laisser d'enfants, et sans avoir disposé des biens donnés. Le droit de retour allait donc s'ouvrir au profit des époux M... Mais était-ce un retour conventionnel ou un retour légal ? Les donateurs invoquèrent le retour légal de l'art. 747 C. civ., qui leur permettait de se présenter comme héritiers légitimes de leur fille relativement aux biens constitués en dot, voulant ainsi empêcher leur gendre d'exercer, en vertu de la clause insérée au contrat de mariage, l'usufruit du conjoint survivant. Cette clause, disaient-ils, restrictive d'un droit de retour qui présente tous les caractères d'un droit successoral, doit être annulée comme constituant un pacte sur succession future prohibé par la loi.

M. R... s'opposa à cette prétention, et réclama le bénéfice de l'usufruit que lui reconnaissait son contrat de mariage.

Le tribunal civil de la Seine (1) lui donna gain de cause, en attribuant au droit de retour réservé par les époux M..., le caractère d'un droit de retour conventionnel. Les donateurs avaient donc pu, en stipulant ce droit à leur profit, lui adjoindre telles modalités qui leur con-

(1) 7 janvier 1899, D. 1901, 1, 538.

venaient, et se trouvaient mal fondés à invoquer l'art. 791 C. civ., inapplicable en l'espèce.

Appel ayant été interjeté de ce jugement, la Cour de Paris, par arrêt du 24 juin 1899 (1), confirma la décision attaquée. Le droit successoral de l'art. 747 C. civ., dit cet arrêt, est limité au cas de prédécès du donataire sans postérité. Or, il a été étendu, dans le contrat de mariage des époux R..., au cas où les enfants de ceux-ci seraient décédés eux-mêmes sans postérité avant les époux M... C'est donc à juste titre que le tribunal de la Seine a jugé que le droit de retour en question était régi par l'art. 951, que seule la volonté des parties devait régler le différend.

La Chambre civile de la Cour de cassation (2) admit au contraire la possibilité pour les ascendants donateurs d'invoquer le bénéfice du retour légal, attendu que la dame R... étant décédée sans postérité, et les biens donnés se retrouvant en nature dans sa succession, les circonstances prévues *in terminis* par l'art. 747 pour l'ouverture du retour légal se trouvaient réunies. D'où la conséquence que « tout accord intervenu du vivant du donataire et par lequel l'ascendant renoncerait à son droit, ou consentirait soit à en restreindre, soit à en ajourner l'exercice, constituerait un pacte sur succession future... »

Le procès se présenta devant la Cour de renvoi (3) sous un aspect particulier : celle-ci, dans un arrêt fortement motivé, reconnut bien aux époux M..., comme l'avait fait la Chambre civile, le droit de se prévaloir de l'art.

(1) D. 1901, 1, 539.

(2) 24 juillet 1901, D. 1901, 1, 541.

(3) Amiens, 6 mars 1902, D. 1902, 2, 112.

747, mais, proposant une interprétation nouvelle, elle se refusa à annuler la stipulation litigieuse, d'abord parce que les motifs ayant pu inspirer l'interdiction des pactes successoires faisaient complètement défaut dans l'espèce, et ensuite parce que la clause insérée au contrat de mariage constituait à proprement parler, « une libéralité éventuelle au profit du futur époux ». Une pareille stipulation, ajoutait l'arrêt, qui serait certainement valable si elle était faite au profit d'un tiers quelconque (art. 1121 C. civ.), devait l'être *a fortiori* quand elle était faite au profit de l'un des conjoints.

Le 2 juillet 1903 (1) la question fut tranchée par la Cour de cassation toutes chambres réunies. Conformément aux savantes conclusions de M. le procureur général Baudouin, la doctrine adoptée par l'arrêt attaqué fut rejetée irrévocablement. Ne voyant, pas plus d'ailleurs que cet arrêt lui-même, qu'un retour légal dans le retour que s'étaient réservé les époux M..., la Cour suprême déclara nulle la restriction apportée à ce droit successoral, comme constituant un véritable pacte sur succession future.

Après avoir exposé l'historique de ce long procès qui a épuisé tous les degrés de juridictions, il nous faut prendre parti sur la présente controverse. L'aperçu précédent suffit pour montrer qu'elle appartient, comme on l'a dit fort justement, « à la catégorie des difficultés les plus épineuses que puisse soulever l'application des textes prohibitifs des pactes sur succession future ».

Sans nous attarder à faire ressortir les puissantes

(1) D. 1903, 1, 366. — La Cour de renvoi a statué le 30 avril 1904, S. 1904, 2, 269.

raisons morales qui militent en faveur du maintien de la clause en question, clause répondant à un sentiment fort naturel et fort légitime, auquel l'esprit du nouvel art. 767 ne peut qu'être favorable (1), nous devons aborder immédiatement la discussion juridique.

Et d'abord, les époux M... étaient-ils, ainsi que l'ont pensé le tribunal de la Seine et la Cour de Paris, dans la seule situation d'invoquer le retour conventionnel ? M. Henry répond affirmativement (2). « En rapprochant, dit-il, les deux formules de la clause litigieuse et de l'art. 747, on voit aisément que les donateurs s'étaient attribué un droit plus étendu que celui qu'ils auraient tenu de la seule loi elle-même, en s'assurant le retour non seulement dans la succession de leur fille donataire, mais encore dans celle des enfants de cette dernière. Alors cette conséquence s'impose... : il faut faire abstraction de l'art. 747, pour ne voir que l'art. 951... »

Ce système nous semble bien difficile à soutenir. Sans doute les parties ont stipulé le retour conventionnel, mais « cette stipulation, dit l'arrêt de la Chambre civile, ne peut pas dépouiller les ascendants donateurs du droit de réclamer le retour légal qui leur est assuré par l'art. 747, lorsque les circonstances prévues par cet art. se trouvent réunies », ce qui, nous le savons, se présentait dans l'espèce. Il n'existe, a-t-on remarqué (3), entre le droit de retour légal et le droit de retour conventionnel, aucune incompatibilité ; « le second ne commençant

(1) Sur ce point, V. Henry, *Revue du notariat et de l'enregistrement*, ann. 1903, n° 11443, p. 790 et 791.

(2) *Loc. cit.*, p. 793.

(3) Note E. L., *Revue du notariat*, ann. 1900, n° 10472, p. 244 ; v. ég. Cass., 7 août 1839, D. *Rép.*, v° *Disposit. entre vifs*, n° 1784, 2°.

qu'à la limite du premier ne revêt le caractère résolutoire qu'en tant qu'il est exercé hors la sphère du retour légal... » Dès l'instant que les conditions spécifiées par l'art. 747 se trouvaient réunies, il ne pouvait être question que de l'application de cet article; autrement il deviendrait de style de reproduire dans les donations faites par des ascendants la teneur de l'art. 747, et ainsi on transformerait le droit de retour légal en droit de retour conventionnel, on en dénaturerait le caractère (1).

Nous croyons en effet, disent certains auteurs, que, dans l'hypothèse, l'art. 747 était seul invocable. Mais c'est néanmoins en pareil cas la volonté du donateur qu'il faut prendre en considération, le retour conventionnel pouvant parfaitement se combiner avec le retour successoral pour en modifier les effets. C'est ainsi que M. Gaudemet (2) soutient une théorie qui ne manque pas d'originalité, et d'après laquelle le droit de retour légal serait un droit de succession à base contractuelle. « De ce que l'un (le droit de retour légal) s'opère à titre successif, écrit-il, tandis que l'autre repose sur une simple clause de résolution conventionnelle, on a conclu que les deux institutions sont irréductibles l'une à l'autre, et que la volonté du donateur et du donataire ne peut établir entre elles aucun rapport de pénétration réciproque... Nous croyons au contraire que l'opposition de nature des deux retours est moins radicale. Tout

(1) Sarrut, note sous cass., 24 juillet 1901, D. 1901, 1, 537.

(2) *Rapports juridiques entre le retour successoral et le retour conventionnel* (Rev. trim. de dr. civ., ann. 1902, p. 739 et suiv.); *adde* Crouzel (Recueil de l'Académie de législation de Toulouse, note lue à la séance du 10 décembre 1902).

en acceptant l'idée indiscutable que le retour successoral s'exerce à titre héréditaire, on peut admettre qu'il se fonde sur une convention légalement présumée... Ceci conduit à reconnaître en droit français l'existence d'une succession à base contractuelle dans les cas de succession anormale résultant du retour légal... » On voit immédiatement la conséquence que M. Gaudemet tire de ces principes : Les époux M... ont pu valablement restreindre les effets du droit de retour stipulé par eux, et devaient être déclarés irrecevables à se prévaloir des textes prohibant les pactes successoraux.

M. Gaudemet essaie de justifier son système par plusieurs considérations de nature différente : des considérations d'ordre rationnel, des considérations d'ordre historique, et termine en citant certaines solutions déjà consacrées par la jurisprudence, qui, d'après lui, tendraient à rapprocher l'un de l'autre les deux droits de retour. Malheureusement l'espace nous manque pour discuter cette conception nouvelle. Nous nous bornons à ce sujet à renvoyer le lecteur au réquisitoire de M. le procureur général Baudouin (1), avec lequel nous concluons en disant : « Le droit de retour légal de l'art. 747 est essentiellement et uniquement un droit de succession, exclusivement basé sur la loi qui lui donne effet, et dont l'exercice est régi par elle en dehors de toute idée de réversion, de convention tacite présumée, de clause résolutoire sous-entendue » (2). Les termes

(1) D. 1903, 1, 361. — M. Gény réfute lui aussi l'opinion de M. Gaudemet dans sa note des Pand. franç., 1903, 1, p. 497 et suiv.

(2) V. la démonstration faite par M. Coin-Delisle, dans la *Rev. crit. de légis. et de jurispr.*, ann., 1857, § IV, p. 211 et suiv.

mêmes de l'art. 747, qui reflètent les règles de notre ancien droit coutumier, imposent une semblable solution, la seule soutenable juridiquement (1). Reste à savoir si la Cour suprême n'a pas été influencée outre mesure par cette vérité.

Armées du principe incontestable que nous venons d'établir, la Chambre civile et les Chambres réunies accueillirent la prétention des époux M..., au moyen du syllogisme suivant, dont les termes semblent *a priori* s'enchaîner d'une manière irrésistible : Les pactes sur succession future sont prohibés et atteints d'une nullité d'ordre public. Or, le droit de retour légal, consacré par l'art. 747 C. civ., constitue un droit de succession, et dans les conditions précisées plus haut, la clause, qui le rappelle, prétend en même temps y déroger. Donc dans cette mesure du moins cette convention est radicalement nulle.

Nous n'hésitons pas à rejeter une déduction aussi rigoureuse, et pensons avec M. Lyon-Caen (2) que, en dépit même de l'ouverture d'un retour successoral, l'usufruit attribué au conjoint survivant devait être sauvegardé. En voyant dans la clause un pacte sur succession future, la Cour suprême s'est attachée à la surface ou aux mots, elle n'a pas été au fond des choses; ne tenant

(1) V. De Ferrière, *Cout. de Paris*, art. 313, n° 17 ; Lebrun, *Tr. des succ.*, liv. I, chap. V, sect. II, n° 3 ; Ricard, *Tr. des donat.*, part. III, chap. VII, sect. IV ; Pothier, *Tr. des succ.*, chap. II, sect. II, art. III, § III, p. 82. Chabot, *Comment. sur les succ.*, t. I, art. 747, nos 2 et 9 ; Demolombe, *Tr. des succ.*, t. I, nos 474-488. Aubry et Rau, 4^e édit., t. VI, § 608, p. 351 ; etc. — Cass., 7 août 1839, cité *supra* ; 8 mars 1858, D. 58, 1, 97 ; Bourges, 20 janvier 1879, D. 79, 2, 174.

(2) Notes, S. 1901, 1, 433 ; 1904, 1, 65.

aucun compte de l'intention des parties, elle n'a pas interprété leur volonté.

L'arrêt du 2 juillet 1903 s'est trop inspiré des conclusions de M. le procureur général Baudouin, qui semble condamner toute explication de la clause litigieuse, de nature à mettre à effet ce que les parties se sont vraisemblablement proposé dans leur convention. Ces conclusions (1), comme le remarque M. Gény (2), repoussent toute recherche d'intention tendant à dégager du contrat une autre opération juridique que celle qui ressort, à première vue, de ses termes; d'autre part, elles condamnent également toute disposition volontaire, dont le but serait d'échapper à une prohibition légale d'ordre public.

Est-il donc permis de faire si bon marché des règles interprétatives énoncées à l'art. 1156, et ne doit-on pas préférer, avec l'art. 1157, « l'interprétation qui sauve à celle qui tue » (3)? Ce n'est pas douteux, pense M. Gény, qui consacre de longs et savants développements à la réfutation des idées rigoristes professées par M. le procureur général. « Lorsque deux ou plusieurs personnes font ensemble un contrat, écrit M. Gény, que visent-elles? Uniquement certains résultats concrets et pratiques répondant à leurs désirs et à leurs croyances... Au fond, sauf des cas infiniment rares... qu'on ne doit jamais présumer, les contractants ne se soucient en aucune façon de la qualification juridique qui sera donnée à leur accord... S'il advient que, maladroitement choisie, la qualification juridique portée au contrat doive

(1) D. 1903, 1, p. 365, 366.

(2) Note précitée, p. 502.

(3) Henry, *loc. cit.*, p. 795.

aboutir à annihiler celui-ci, ne serait-il pas contraire au sens pratique le plus élémentaire de la maintenir, sans souci du résultat absurde auquel, par là, on aboutit ? Car il est trop clair qu'avant tout... les parties ont voulu faire quelque chose, donc passer un acte juridiquement valable... »

Quoi qu'en dise M. le procureur général Baudouin, nous devons appliquer ces principes, et nous poser la question : Qu'ont donc voulu faire les parties, en rédigeant l'article 9 du contrat de mariage de la demoiselle M... ? La Cour d'Amiens se l'est posée, et a répondu : « Dans la pensée des parties contractantes, la clause litigieuse ne constituait pas une simple renonciation partielle au droit de retour, mais une libéralité éventuelle au profit du futur époux ». On se trouvait en réalité en présence d'une double donation faite par l'ascendant : donation de la nue propriété à la demoiselle M..., donation de l'usufruit, pour moitié, au profit du mari (1). « Les père et mère, dit M. Lyon-Caen (2), auraient pu donner seulement la nue propriété des biens désignés par eux à leur fille, et l'usufruit de ces mêmes biens à leur futur gendre, de façon à ce que ce droit d'usufruit prît naissance dès le jour de la célébration du mariage... Pourquoi la donation d'usufruit n'aurait-elle pas pu être faite également sous la condition de la survie du gendre donataire à sa femme, la fille dotée ? Il y a toujours deux donations distinctes. C'est précisément cette double donation qu'on avait voulu faire dans l'espèce » (3).

(1) En ce sens MM. Sarrut, note sous Cassat., 24 juillet 1901, D. 1901, I, 537 ; Lyon-Caen, notes précitées ; Henry, *loc. cit.*, p. 794.

(2) S. 1901, I, p. 434.

(3) D'autres doctrines ont été soutenues en faveur de la clause

M. Gaudemet se refuse à accepter ce raisonnement (1), qui, dit-il, dénature l'acte litigieux à la fois dans ses conditions d'existence et dans son objet. Il le dénature dans ses conditions d'existence, en ce que d'un acte unilatéral, d'une renonciation, il fait une donation, acte essentiellement bilatéral, qui ne vaut qu'autant que le donataire y a donné son acceptation. Sans doute, répondrons-nous avec M. Henry, la donation n'a pas été expressément acceptée par le mari bénéficiaire, comme l'exige en général l'art. 932; mais cette solennité de l'acceptation expresse, aux termes de l'art. 1087, n'est pas requise pour les donations par contrat de mariage.

L'argumentation de M. Lyon-Caen, ajoute-t-on, dénature l'acte litigieux dans son objet même. L'objet de la donation d'usufruit ne sera pas simplement le droit d'usufruit légal de l'art. 767, ce sera un usufruit ordinaire. De là toute une série de conséquences auxquelles on ne peut se soustraire : si l'usufruit est un usufruit ordinaire, il échappera à l'imputation des libéralités

litigieuse (V. les rapports de MM. Falcimaigne, D. 1901, 1, 541, et Roulier, D. 1903, 1, 353). M. Baudouin (*loc. cit.*, p. 366) réfute celle qui voudrait faire rentrer cette clause dans le cadre des institutions contractuelles; v. ég. à ce sujet Zéglicki (*Rev. crit.*, ann., 1902, p. 325 et suiv.), Gény (*loc. cit.*, p. 500). Quant à l'idée d'une prétendue garantie imputable à l'ascendant donateur, soutenue par M. Magnol (*Du Droit d'usufruit du conjoint survivant par rapport aux biens soumis à un droit de retour*, p. 33 et suiv.), elle est également réfutée par M. Baudouin (*loc. cit.*, p. 366). — Sur l'argumentation tirée de l'art. 1121, v. Henry, *loc. cit.*, p. 794; Gény, *loc. cit.*, p. 500. — V. aussi sur notre importante controverse : Note sous Cass., 24 juillet 1901, *Revue du notariat*, ann., 1901, n° 10793, p. 650; *Rev. trim. de dr. civ.*, ann. 1902, p. 233 et 435, 914.

(1) V. ég. Conclus. de M. Baudouin, p. 364 et 365; Gény, *loc. cit.*

reçues du défunt par le conjoint survivant; il ne pourra être converti en rente viagère sur la demande des héritiers, etc. (1). Mais M. Lyon-Caen est le premier à en convenir. « A cet égard, il faut le reconnaître, dit-il, nous ne nous attachons pas aux expressions du contrat de mariage; il faut s'attacher à ce que les parties ont voulu selon toute vraisemblance, plus qu'à ce qui résulte des expressions employées ».

Il est une autre objection, que M. Lyon-Caen lui-même formule contre son système, à laquelle nous devons répondre : Dans le contrat il est dit que le droit de retour ne ferait pas obstacle à l'exécution des donations et dispositions en usufruit que la future épouse pourrait faire au profit du futur époux. Cela paraît impliquer que les ascendants n'avaient pas entendu donner l'usufruit à leur futur gendre pour le cas où il survivrait à leur fille décédée sans enfant, qu'ils avaient voulu donner à celle-ci la pleine propriété; car la fille dotée ne pouvait faire de libéralités en usufruit à son futur mari, qu'autant que l'usufruit n'appartenait pas déjà à celui-ci en vertu du contrat de mariage.

M. Lyon-Caen apporte à cette argumentation une réfutation que nous croyons péremptoire : « En admettant, dit-il, que les ascendants avaient voulu donner l'usufruit à leur gendre, pour le cas de survie, cet usufruit, d'après les expressions du contrat de mariage, visant les avantages résultant à son profit de la loi, devait être restreint dans les limites fixées par la loi, c'est-à-dire par l'art. 767 modifié par la loi du 9 mars 1891. En conséquence la donation faite au gendre par ses beaux-

(1) V. Gaudemet, p. 751.

parents n'était que de la moitié en usufruit. Aussi pour l'autre moitié appartenant en pleine propriété à la fille dotée, la réserve relative à l'exécution des donations en usufruit qu'elle pourrait faire à son mari se comprenait et avait une véritable utilité ».

L'interprétation proposée par M. Lyon-Caen, d'accord avec la Cour d'Amiens, nous paraît donc parfaitement juridique. Elle se trouve fortifiée encore par des considérations, qui n'ont pas échappé à l'éminent professeur, et qui, à notre avis, achèvent d'enlever toute force au syllogisme spécieux dont la Cour suprême s'est crue obligée de faire application : Aucun des motifs qui ont fait édicter la prohibition des pactes successoraux ne peut être invoqué à l'appui de l'annulation de la clause stipulée par les époux M... Est-ce que les père et mère prétendument renonçants à une hérédité non ouverte ne s'étaient pas rendu compte de la portée de leur renonciation, de l'étendue du sacrifice consenti par eux ? Ce sacrifice portait sur des biens qu'ils constituaient en dot à leur fille, c'est-à-dire sur des biens dont ils connaissaient incontestablement la valeur. Pouvait-on soutenir d'autre part que la stipulation insérée par eux dans le contrat de mariage était susceptible de créer des inégalités quant aux droits résultant de leur succession, pouvait-on, en un mot, faire appel à l'idée de lésion sur laquelle certains auteurs ont voulu fonder les règles prohibitives de l'art. 1130 ? Nullement, cela est de toute évidence.

Et, c'est ce qu'il faut surtout observer, les considérations traditionnelles d'ordre public, raison d'être capitale de l'interdiction des pactes successores, faisaient, dans l'espèce, complètement défaut. Un vœu homicide

ne peut surgir dans le cœur d'un père au regard de son enfant. M. le procureur général Baudouin semble se montrer incrédule. En tout cas le fait sera si rare qu'on peut le tenir pour invraisemblable. Combien de fois n'avons-nous pas, au cours de cet ouvrage, insisté sur la vanité, de semblables appréhensions !

Le *votum mortis* existait-il du côté du mari ? Pas davantage ; la convention litigieuse, croyons-nous, ne créait pas pour le mari un intérêt au décès de sa femme. Ce n'est pas pour empêcher l'existence d'un tel intérêt que l'art. 767 C. civ. dispose que l'usufruit du conjoint survivant ne peut préjudicier aux droits de retour. La plus élémentaire logique commandait, du reste, de ne pas annuler la clause en question pour raisons tirées du *votum mortis*. Les ascendants avaient toute faculté pour faire une double donation, en nue propriété à leur fille, en usufruit à leur gendre. Ils ont préféré faire une renonciation. Mais, à supposer que la première combinaison augmentât l'intérêt pécuniaire que le futur gendre pouvait avoir au prédécès de sa femme, n'en était-il pas ainsi également dans l'autre combinaison ? Nous voyons même qu'avec le premier procédé, le *votum mortis* de la part du mari serait plus caractérisé qu'avec le procédé condamné par la Cour de cassation. En effet, dans la première hypothèse, le futur gendre donataire bénéficie d'un droit irrévocable à l'usufruit sur les biens constitués en dot, tandis qu'en cas de renonciation, son droit ne deviendra ferme, que si sa femme ne dispose pas de ses biens au profit d'autres personnes que son mari (1). Voilà, nous semble-t-il, la preuve que

(1) V. Lyon-Caen, note, S. 1904, 1, 66.

les considérations tirées d'un prétendu vœu criminel devaient être écartées du débat, et partant qu'il existait de bonnes raisons de faire abstraction des principes arriérés consacrés par l'art. 1130. *Cessante ratione legis, cessat lex.*

Telle est la conclusion de M. Lyon-Caen, qui s'attache, au surplus, à démontrer que la valeur juridique de la règle précitée ne saurait être un instant mise en doute. Cet adage est admis par les meilleurs auteurs (1), et la jurisprudence elle-même en a fait des applications dans les matières les plus variées et même dans celles qui touchent à l'ordre public ; c'est ce qui a été jugé notamment pour la condition imposée par un mari à sa femme de ne pas se remarier (2), pour l'interdiction d'aliéner les biens donnés ou légués, lorsque la clause se justifie par un intérêt légitime et qu'elle n'est pas perpétuelle (2), pour la non-extension de l'art. 2279 C. civ., aux meubles incorporels (3), etc. La Cour de cassation eût été bien inspirée en se souvenant de ces applications à la fois libérales et sages ; elle aurait évité ainsi d'adopter, selon l'expression pittoresque de M. Lyon-Caen, « une sorte d'interprétation automatique de la loi », interprétation d'autant plus inadmissible qu'elle jette dans la pratique notariale un désarroi pouvant causer inopinément de graves déceptions.

M. Gény (4) rejette toutes les explications formulées

(1) Aubry et Rau, 5^e édit., t. I. § 40, p. 195.

(2) Rapport de M. le conseiller Roulier, D. 1903, 1, 358.

(3) Cass., 4 novembre 1902, S. 1903, 1, 173. — V. ég. *infra* p. 250 la solution admise par l'arrêt de la Cour de Grenoble, du 7 janvier 1873. et les observations de M. Lyon-Caen, analogues à celles qu'il présente dans les deux notes que nous venons d'analyser.

(4) *Loc. cit.*, p. 501.

ci-dessus, et s'attaque principalement au système de M. Lyon-Caen, qui porte, dit-il, un vice irrémédiable, « en ce qu'il n'arrive pas à faire sortir valablement de la convention l'usufruit successoral de l'art. 767 ».

Voici l'interprétation (1) que propose M. Gény pour sauvegarder la clause stipulée par les époux M... : Il suffit d'admettre, pour donner effet à la réserve de l'usufruit de M. R..., que la future épouse a fait, immédiatement et dans le contrat de mariage lui-même, à son futur, comme le permettent les art. 1082 et 1093 C. civ., donation de biens à venir de l'usufruit successoral prévu à l'art. 767, en ce qui concerne les biens à elle constitués en dot par l'ascendant donateur. Quoi de plus naturel que de reconnaître chez la dame R... la volonté de faire un don de cette nature au profit de son futur mari, puisqu'elle est intervenue au contrat, et que par sa signature elle en a accepté toutes les dispositions ? L'interprétation judiciaire donnée par M. Gény est parfaitement acceptable. Elle offre en outre l'avantage de faire tomber les objections soulevées par le système de M. Lyon-Caen (2), objections qui, d'après nous, sont plus apparentes que solides. Il y a là une suprême ressource permettant de sauver notre stipulation, et sur laquelle feront bien de méditer ceux qui sacrifient aux rigueurs d'une réglementation surannée les principes de l'autonomie de la volonté.

Tel est, rapporté aussi fidèlement que possible, ce célèbre procès civil, dont l'issue n'a pu que produire de fâcheuses répercussions dans le monde du notariat. La

(1) Cette interprétation est prévue également par M. Henry, *loc. cit.*, p. 795 et 796.

(2) Sur ce point, v. la note de M. Gény, p. 501.

décision intervenue est des plus regrettables, avoue M. Gaudemet : « D'abord elle viole ouvertement l'intention certaine des parties; de plus cette solution porte atteinte à des situations acquises et peut troubler l'économie d'un très grand nombre de conventions matrimoniales ».

Le législateur devra parer le plus tôt possible à l'éventualité de mécomptes désormais certains pour l'avenir, en autorisant formellement les clauses de la nature de celle qui a donné prise à tant de controverses (1). L'art. 767 al. 7 pourrait être avantageusement modifié ainsi qu'il suit : « L'époux survivant ne pourra exercer son droit... sans préjudicier... aux droits de retour, *sauf renonciation de la part de l'ascendant donateur* ».

D'une façon plus générale, ajouterons-nous avec M. Lyon-Caen, — et nous souscrivons de toutes nos forces au souhait qu'il formule — il serait nécessaire « que l'attention des pouvoirs publics fût attirée sur l'utilité qu'il pourrait y avoir sinon à abroger, du moins à limiter la portée de la prohibition des pactes sur succession future, dont on tire des conséquences si extrêmes et si peu conformes à son but véritable ».

II. CONDITION MISE A UNE DONATION OU A UN LEGS DE RENONCER A UNE SUCCESSION NON OUVERTE. — La condition de renoncer à une succession mise à une donation ou à un legs est-elle valable? Non, répond un premier système, une pareille condition est toujours illicite, en vertu de l'art. 791, qui interdit les renonciations à suc-

(1) M. Lyon-Caen (note, S. 1901, 1, 435) et M. Gény (note précitée, p. 503) énumèrent les moyens par lesquels la pratique notariale pourra se plier aux exigences de la jurisprudence consacrée par les Chambres réunies.

cession future (1). L'arrêt de la Cour de cassation, du 8 avril 1889, qui adopte cette opinion, statuait sur l'espèce que voici : Un oncle avait fait donation à sa nièce, à l'occasion du mariage de cette dernière, de l'universalité de ses biens présents et à venir sous réserve d'usufruit, et sous la condition suivante : « La future épouse ne prendra aucune part dans la succession de ses père et mère à l'exception de ce qui vient de lui être donné (il s'agit de la dot constituée par les parents), de telle sorte que si, advenu le décès de l'un ou de l'autre d'entre eux, elle ne renonçait pas purement et simplement à leur succession, la présente donation serait réputée nulle et non avenue, et les biens donnés feraient retour au donateur ou à ses héritiers, comme si la présente donation n'avait jamais existé ».

Nous croyons que la Cour de cassation a mal jugé ; mais, hâtons-nous de le reconnaître, la jurisprudence s'est la plupart du temps montrée plus libérale, et paraît se rallier au second système, que nous allons maintenant analyser (2). Ce système propose une distinction très rationnelle et très juridique : Si la condition mise à la libéralité est de renoncer actuellement à une succession future, c'est-à-dire si la renonciation doit se faire au moment de la donation ou de l'ouverture du legs, la condition devra être considérée comme nulle et de nul effet (3). Mais si la condition est de renoncer à la succes-

(1) Montpellier, 2 décembre 1869, S. 70, 2, 171 ; Montpellier, 10 août 1887, et Cass., 8 avril 1889, D. 90, 1, 205, S. 89, 1, 213. — Duranton, t. VIII, n° 146 ; Laurent, t. XI, n° 455.

(2) Baudry et Wahl, *Des successions*, t. I, n° 1391.

(3) C'est ainsi que la condition en question fut déclarée à bon droit illicite par les Cours d'Orléans, 20 mars 1852, S. 53, 2, 13, et de Besançon, 10 mars 1897, S. 99, 2, 169.

sion quand elle s'ouvrira, elle ne présente en pareil cas plus rien d'illicite et doit être validée sans hésitation (1).

Tel est le système consacré par la Cour de Grenoble dans un arrêt du 7 janvier 1873 (2), qui proclame la parfaite validité d'une clause analogue à celle que nous avons transcrite ci-dessus. Les motifs de cet arrêt nous semblent décisifs : « Attendu, dit la Cour, que l'intention manifeste du donateur telle qu'elle résulte de cette clause, a été non pas d'obliger la donataire à renoncer à la succession de ses père et mère, mais de lui laisser l'option entre la libéralité qu'il lui faisait et l'exercice de ses droits successifs... Qu'il n'est donc pas possible de voir dans cette stipulation un pacte sur succession future, tel qu'il est prohibé par l'art. 791 C. civ., car le pacte n'aurait pu se former qu'autant que l'obligation de renoncer à la succession de ses père et mère aurait été irrévocablement imposée à la donataire et acceptée par elle. Que loin de là, le donateur lui réserve la liberté pleine et entière d'opter entre la donation et ses droits successifs, et qu'il se borne à manifester en termes clairs et précis sa volonté absolue que, quelle que soit sa dé-

(1) MM. Aubry et Rau (t. VII, 4^e édit., § 692, p. 293) enseignent un système mixte, difficile à justifier juridiquement, d'après lequel la condition ne serait illicite que quand elle serait opposée à une donation et serait valable dans un testament.

(2) S. 73, 2, 129, et la note de MM. Lyon-Caen ; *adde* Angers, 27 juillet 1827, S. 28, 2, 149 ; Cass., 25 avril 1831, S. 32, 1, 625 ; Cass., 25 novembre 1857, S. 58, 1, 209 ; Pau, 27 décembre 1883, D. 85, 2, 200 ; Toulouse, 20 novembre 1890, S. 91, 2, 67. — Notes de MM. Lyon-Caen, précitée, Wahl, sous Besançon, 10 mars 1897 ; note sous Cass., 8 avril 1889, D. 90, 1, 205. — Toullier, t. V, n^o 269 ; Troplong, *Des donat. et testam.*, t. I, n^o 269 ; Baudry et Wahl, n^o 1391.

termination, elle ne puisse en aucun cas cumuler les deux émoluments... »

M. Lyon-Caen (1) reconnaît qu'il y avait dans la stipulation litigieuse un pacte sur succession future, mais c'était un pacte qu'il fallait valider, ainsi que l'a compris la Cour de Grenoble. La question à résoudre était celle de savoir si, dans les cas du genre de celui qui se présente ici, il n'est pas permis d'admettre des exceptions à la prohibition légale. Cela devait être permis dans l'espèce. En effet, les motifs qui ont fait proclamer les pactes sur succession future existaient-ils ? Il semble indubitable qu'il faut répondre négativement. « D'un côté, écrit M. Lyon-Caen, il n'y avait pas de *votum mortis*, la clause en question n'intéressait personne à la mort du donateur. D'un autre côté, il était impossible de dire que les parties avaient contracté sans connaître l'objet auquel se référait la condition de la donation. Cela eût été vrai si la donataire avait d'une façon définitive pris l'engagement de renoncer aux successions de ses père et mère. Mais précisément, ainsi que le fait avec raison observer le jugement que l'arrêt confirme, la donataire n'avait pris aucun engagement, la donation avec la condition qui y était apposée ne restreignait nullement sa liberté d'opter entre l'acceptation des successions de ses père et mère et la renonciation... » Nous concluons donc avec M. Lyon-Caen que la clause litigieuse, quoique rentrant dans les termes des art. 794 et 1130, ne pouvait pas être considérée comme comprise dans la règle que ces articles contiennent et dont la portée se trouve déterminée par les motifs sur lesquels elle est fondée.

(1) Note précitée.

III. ENGAGEMENTS D'UN LÉGATAIRE VIS-A-VIS DU TESTATEUR.

— Les conventions intervenues entre un testateur et un tiers relativement au legs sont des pactes successoires quand elles concernent la succession qui fait l'objet du testament (1). Il en est de même des conventions intervenues entre le testateur et le légataire. Sur ce dernier point, outre l'arrêt de la Cour de cassation du 27 janvier 1904 (2), que nous connaissons déjà, nous pouvons citer un arrêt de la Cour de Paris, en date du 12 novembre 1858 (3); aux termes de cet arrêt, constitue un pacte sur succession future le testament qui, accepté par le légataire, impose à ce dernier de laisser sa propre succession ou les biens légués, après son décès, aux héritiers naturels du testateur.

Mais l'interprétation de l'acte devra être différente si la personne qui contracte avec le testateur ne prend, en fin de compte, aucun engagement : Un mari institue sa femme légataire universelle à condition qu'après la mort de celle-ci, ses héritiers prendront sur sa succession une somme de 50.000 fr. pour la reporter à la famille du testateur ; la femme signe sur le testament après s'être engagée à l'exécuter. Il serait téméraire de voir dans cet engagement un véritable pacte successoire, un pacte illicite, car c'est aux héritiers de la légataire, et non à la légataire elle-même que la condition est imposée (4).

(1) Laurent, t. XVI, n° 100.

(2) Cf. *supra*, p. 229 et 230.

(3) S. 58, 2, 307 ; *adde* Cass., 11 décembre 1867, S. 68, 1, 87 ; 10 mars 1869, S. 69, 1, 319, etc. Laurent, n° 95 ; Baudry et Wahl, t. I, n° 1386 ; Planiol, t. III, n° 3011.

(4) Paris, 23 novembre 1876, et les Concl. de M. l'avocat général Hémar, D. 77, 2, 111 ; Planiol, *loc. cit.*

Il importe, du reste, de remarquer que les motifs qui justifient l'interdiction formulée à l'art. 1130 font totalement défaut dans l'espèce que nous examinons. Les pactes sur succession future sont réprouvés, dit M. l'avocat général Hémar, « par des motifs qui dérivent à la fois de l'ordre public et du respect des convenances morales les plus élevées. Mais il est manifeste que ces considérations ne peuvent s'appliquer à la convention intervenue entre un tiers et un testateur à l'occasion de sa propre succession. On n'y trouve ni le *votum mortis* ni la probabilité d'une lésion... Il faut alors chercher dans l'atteinte portée à la liberté de tester le fondement juridique de la défense légale... » Or, M. l'avocat général Hémar conclut en reconnaissant dans l'hypothèse soumise à la Cour, le maintien intégral de la liberté testamentaire au profit de l'instituant. Celui-ci, dit-il, n'aurait perdu cette liberté que s'il avait exigé de sa femme une promesse quelconque à raison de l'institution faite à son profit. Sans doute la légataire a promis d'exécuter le testament ; mais comment peut-elle l'exécuter alors que ce testament ne lui impose aucun devoir, et qu'il appartient à ses héritiers et non pas à elle de remplir la condition sous laquelle il est fait ?

La promesse de la légataire n'était ainsi autre chose que l'approbation pure et simple du testament. Une semblable approbation ne saurait constituer le pacte prohibé par l'art. 1130. Telle est la conclusion très nette qui se dégage de l'arrêt de la Cour de Paris (1).

IV et V. ESPÈCES ANALOGUES. — Il faut voir une institution contractuelle dans la stipulation d'un contrat de

(1) Baudry et Wahl, n° 1396.

mariage, par laquelle les époux conviennent que l'un d'eux, en cas de prédécès de l'autre sans enfants, ne sera tenu de donner qu'une certaine somme aux héritiers collatéraux du prédécédé pour leurs droits dans la succession de celui-ci. Cette stipulation échappe en conséquence à la prohibition des pactes successoires (1).

Voici les motifs invoqués par l'arrêt de 1842 : « Attendu, déclare la Cour de cassation, que l'institution d'héritier par contrat de mariage ainsi que celle par testament ne devait aucunement être formulée par des mots solennels et sacramentels, mais qu'il suffisait qu'elle fût exprimée de manière propre à manifester clairement la volonté de l'instituant. Que cette institution contractuelle ainsi que la testamentaire pouvait être soumise à toute charge non contraire aux lois ; que telle est la charge par laquelle l'institué est obligé de payer une somme aux héritiers collatéraux, pour tous les droits qu'ils pourraient avoir à la succession ». La Cour cite la clause litigieuse et ajoute : « Attendu qu'en décidant qu'il résultait de cette clause que l'intention de la femme S... a été d'investir son mari de la totalité des biens qu'elle laissera à son décès, et que la charge dont elle l'avait grevée était licite, et qu'elle n'était ni l'évaluation, ni le prix de sa succession, l'arrêt attaqué n'a violé ni les lois invoquées par les demandeurs, ni aucune autre loi ».

En mariant leur enfant, les père et mère lui font une donation en avancement d'hoirie, chacun pour moitié, sous la condition de laisser au survivant des donateurs la jouissance viagère de la succession du prémourant,

(1) Cass., 29 juin 1842, S. 42, 1, 693 ; D. Rép., v^o *Disposit. entre vifs*, n^o 1986. Baudry et Barde, t. I, n^o 281, n. 2.

sans que l'enfant doté pût demander compte ni partage ; et dans le cas où il le demanderait, la totalité de la dot devait être imputée sur la succession du prémourant. Il a été jugé que cette convention ne constituait pas un pacte sur succession future, puisque les droits de l'enfant doté restaient entiers pour être exercés à l'ouverture de la succession (1). Il y a une alternative, dit la Cour de Paris ; la seconde condition de l'alternative étant parfaitement valable, la convention doit produire son effet. « La seconde, oui, réplique M. Laurent, mais la première ? Dire que le survivant jouira de la succession du prémourant n'est-ce pas disposer de l'usufruit des biens qui devaient appartenir à l'enfant héritier du prémourant » (2) ? Le jugement du tribunal de la Seine infirmé par la Cour de Paris s'était refusé à admettre l'existence d'une obligation alternative, et avait considéré la stipulation insérée au contrat de mariage comme frappée de nullité radicale.

(1) Paris, 3 juillet 1847, S. 47, 2, 600.

(2) T. XVI, n° 100.

CHAPITRE III

Législation étrangère

Nous avons constaté qu'en matière d'assurance sur la vie d'un tiers, il serait imprudent de faire des emprunts aux autres législations, qui se montrent en général moins libérales que n'est actuellement notre jurisprudence. En matière de pactes sur succession future la conclusion doit être inverse. Si beaucoup de pays consacrent encore dans son entier la prohibition de notre art. 1130, deux codes récents lui ont apporté des tempéraments considérables. Il y a là, pour le législateur français, un exemple dont il ne voudra pas, nous l'espérons, tarder à s'inspirer.

§ 1^{er}. — Pays régis par les mêmes règles que la France.

Nous n'avons pas à nous étendre longuement sur ce premier paragraphe ; notre étude se bornera à une simple énumération. La plus grande partie des législations étrangères interdit, comme la législation française, les pactes sur succession future.

BELGIQUE. — Le Code civil introduit en Belgique alors que ce pays faisait partie de la France, y est toujours demeuré en vigueur, sauf sur certains points spéciaux. Les textes concernant les pactes successoires sont restés intacts (v. notamment l'art. 1130).

PAYS-BAS. — Les Pays-Bas consacrent également les mêmes règles que la France.

AUTRICHE. — (Art. 873, 4^e C. civ.).

ITALIE. — Le Code italien renferme la même prohibition. Mais son art. 1118 est intéressant à noter, car il prévoit le cas où une personne conclut un pacte sur sa propre succession, hypothèse qui, nous le savons, n'est pas envisagée expressément par notre Code civil : « On ne peut cependant, dit l'art. 1118 al. 2, renoncer à une succession non encore ouverte, ni faire aucune stipulation sur cette succession, soit avec celui de la succession duquel il s'agit, soit avec des tiers, même avec son consentement ». Ce texte, on le voit, est aussi compréhensif que possible.

ESPAGNE. — Aux termes de l'art. 991 C. civ. de 1888, nul ne peut accepter ni répudier une succession sans être certain de la mort du *de cujus*, et de son droit héréditaire.

PORTUGAL (1). — (Code civil de 1867). Art. 1556. « On ne peut vendre ni son droit à la succession d'une personne vivante, même avec le consentement de cette personne, ni la créance d'aliments résultant d'un droit de famille ».

Art. 2042. « On ne peut, même par contrat de mariage, renoncer à la succession d'une personne vivante, ni aliéner ou engager les droits éventuels qu'on peut avoir à cette succession ».

(1) V. *Code civil portugais*, traduit et annoté par MM. Lancyrie et Dubois.

§ 2. — **Pays soumis à une législation moins rigoureuse.**

CANTON DE ZÜRICH (1). — A. Le Code civil du canton de Zurich consacre, dans son livre V, un chapitre spécial aux pactes successoraux.

Ces pactes se font par testament ou par acte notarié (art. 1055-1058).

Toutes personnes parvenues à l'âge de discernement et capables de volonté peuvent faire un pacte *sur leur propre succession* (art. 1052).

L'art. 1060 permet d'instituer une personne héritière par acte testamentaire, et de faire de cette même personne, par pacte successoral, un héritier contractuel (*vertragserbe*), lequel, aux termes de l'art. 1062, est investi, après le décès du disposant, d'un droit héréditaire analogue à celui de l'héritier testamentaire. Ainsi, les époux peuvent faire entre eux un pacte de succession réciproque (art. 1054).

Quant à la renonciation à la succession d'une personne vivante, elle est formellement autorisée par l'art. 1070 : « Lorsqu'une personne, dit ce texte, renonce par un contrat avec une autre personne, au droit éventuel qu'elle avait sur la succession de cette dernière, la renonciation brise jusqu'à due concurrence les liens héréditaires qui les unissaient... »

L'art. 1054 nous donne un exemple de renonciation à une hérédité non ouverte : il permet à la femme, « avec la seule autorisation de son mari, de renoncer par contrat, au profit de ses frères et sœurs, à la succes-

(1) V. Lehr, *Code civil du canton de Zurich*.

sion future de ses parents, moyennant un avantage immédiat (*ausrichtungsvertrag*) ».

Mais nul ne peut renoncer qu'à ses propres droits héréditaires. « La renonciation faite par un héritier pour le compte de ses enfants ou successeurs n'est pas opposable à ces derniers, s'ils se présentent à la succession en leur nom personnel.. » (art. 1071).

B. La section III du livre V traite de certains « pactes relatifs à la succession d'un tiers ».

a) Art. 1077. « Tout héritier a le droit de se laisser racheter, soit par tous ses cohéritiers, soit par quelques-uns d'entre eux, ses droits éventuels à une succession à laquelle ils doivent être appelés conjointement, ou ses droits à une succession échue... »

Art. 1079. « Lorsque le rachat porte sur une succession future, l'héritier vendeur est réputé avoir entendu renoncer à ses droits successifs en faveur de l'héritier acquéreur, de telle façon que la succession au moment de son ouverture arrive à ce dernier en son lieu et place, et que le vendeur n'ait plus ni à répudier l'hérédité, ni à répondre des dettes... »

b) Les art. 1084 et suiv. visent le cas où l'héritier dispose au profit d'un tiers de ses droits successifs éventuels.

L'art. 1088 déclare qu'une succession, une part, ou une expectative de succession ne peut faire l'objet d'un droit de gage ou d'hypothèque.

AVANT-PROJET DU CODE CIVIL SUISSE (1). Le pacte successoral est expressément rangé par l'Avant-projet du

(1) V. *Exposé des motifs* de l'Avant-projet du Code civil suisse, Berne, 1901, t. II.

Code civil suisse parmi les modes de disposer à cause de mort (art. 516 et suiv.). Ceux-ci sont au nombre de deux ; l'autre mode de disposer ainsi est le testament.

L'Exposé des motifs (1) nous montre que nos voisins ne ressentent pas l'influence des préjugés séculaires qui ont dicté aux Rédacteurs de notre Code civil les principes prohibitifs de l'art. 1130 : « Les régions qui ont jusqu'ici interdit les pactes successoraux, lit-on dans cet Exposé des motifs, soit pour des raisons de doctrine, soit par crainte d'abus, peuvent se convaincre que leurs appréhensions ne sont nullement corroborées par les expériences faites ailleurs. Au surplus, on peut compter que des traditions et des mœurs saines imposeront à cette institution, dans chaque contrée la forme et la portée indiquées par les circonstances... »

L'institution d'héritier est prévue dans les deux modes de disposition (testament et pacte successoire) aussi bien que les legs (2). Le rapport entre le pacte à fin de legs et le pacte d'institution d'héritier est exactement le même qu'entre le legs et l'institution d'héritier dans le testament (art. 516).

Ce n'est pas nécessairement la partie contractant avec le disposant qui est bénéficiaire du pacte successoral. Celui-ci peut être conclu également au profit de tiers (3).

Le testament conjonctif est permis entre toutes personnes (art. 513).

Quant aux pactes de renonciation, ils sont réglementés par les art. 517-519.

Une restriction bien légitime est apportée aux règles

(1) T. II, p. 24.

(2) P. 50.

(3) P. 58.

qui donnent une si large place aux pactes successoraux : L'art. 640 déclare nuls les pactes conclus sur une succession non ouverte par un héritier avec ses cohéritiers ou un tiers, sans l'intervention de celui dont l'hérédité a fait l'objet de la convention.

Les parties qui passent entre elles un pacte successoral doivent avoir la capacité de contracter, c'est-à-dire être majeures (1).

Le pacte successoral ne peut être reçu qu'en la forme authentique ; les parties devront simultanément déclarer leur volonté à l'officier public et signer l'acte (art. 535).

NOUVEAU CODE CIVIL ALLEMAND (2). Le nouveau Code civil allemand, à l'inverse de la législation française, présente, en matière de pactes successoraux, comme le Code du canton de Zurich, l'aspect d'une œuvre fortement imprégnée des idées nouvelles tendant de plus en plus à propager le principe de la liberté des conventions. Cependant il se montre moins large que la législation de Zurich, et maintient la règle prohibitive, parce que, nous apprend M. Gaudemet, les conventions sur les hérédités non ouvertes sont dangereuses pour le crédit, et que leur objet étant fatalement indéterminé, elles présentent un caractère aléatoire qui doit les rendre suspectes (3).

A. L'art. 312 al. 4^{er} pose en effet le principe suivant : « Le contrat sur la succession d'un tiers encore en vie est nul. Il en est de même du contrat sur la réserve ou

(1) P. 58.

(2) V. Meulenaere, *Code civil allemand*.

(3) *Des rapports juridiques entre le retour successoral et le retour conventionnel* (Rev. trim. de dr. civ., 1902, p. 755).

sur un legs dans la succession d'un tiers encore en vie ».

Ainsi, par exemple, serait nul le contrat passé sur la succession future d'une personne entre son héritier et un tiers. Et le consentement du futur *de cujus* n'aurait pas pour effet de les valider. Le concours du *de cujus* ne serait efficace, comme nous le verrons, que s'il s'agissait d'un pacte successoire (institution contractuelle) ou d'une renonciation à succession.

On ne saurait être admis à vendre à un tiers une hérédité non ouverte.

On ne pourrait pas renoncer à la succession d'une personne vivante sans le consentement de cette personne.

B. Le principe posé à l'art. 312 al. 1^{er} comporte plusieurs exceptions.

a) Art. 312 al. 2. « Ces dispositions ne s'appliquent pas au contrat conclu entre futurs héritiers légitimes sur la part héréditaire légale ou sur la réserve de l'un d'eux. Pareil contrat doit être passé en justice ou par notaire ». Nous voyons que, s'il est interdit de traiter avec des tiers sur une succession non ouverte, rien n'empêche les héritiers présomptifs d'une personne de passer entre eux sur l'hérédité qui doit leur échoir, tous actes qu'ils jugent utiles, renonciations, ventes, etc., pourvu que ces actes remplissent les conditions de forme prescrites par la loi.

b) Pacte successoire. « Le défunt peut, par contrat, instituer un héritier, faire des legs ou établir des charges. L'héritier contractuel ou le légataire peut être aussi bien l'autre contractant qu'un tiers ». (Art. 1941; *adde* art. 2278, 2299 al. 1^{er}).

C'est ainsi que l'art. 2280 permet aux époux de s'ins-

tituer réciproquement héritiers par pacte successoire, et de disposer qu'après le décès du survivant leur succession respective sera dévolue à un tiers.

Le pacte successoire ne peut être conclu que devant un juge ou devant un notaire, en la présence simultanée des deux parties (art. 2276).

Le Code allemand se montre donc plus large que son art. 1082 et suiv., d'après lesquels l'institution contractuelle n'a lieu qu'au profit des futurs époux et des enfants à naître du mariage, et a pour seul effet d'instituer un héritier.

c) Désistement à succession (*Erbverzicht*). « Les parents ainsi que le conjoint du *de cujus*, dit l'art. 2346, peuvent par contrat avec celui-ci, se désister de leur droit héréditaire. Le renonçant est exclu de la succession légale, comme s'il avait été décédé à l'époque de l'ouverture de la succession, il n'a pas droit à la réserve. Le désistement peut aussi être limité à la réserve ».

« Celui qui, par testament, est institué héritier ou gratifié d'un legs peut se désister de la libéralité par contrat avec le *de cujus*. Il en est de même de la libéralité faite à un tiers par un pacte successoire... » (art. 2352).

« Le contrat de désistement doit être passé en justice ou par notaire » (art. 2348).

CONCLUSION

Arrivé au terme de notre étude, si nous cherchons à en dégager une impression d'ensemble, nous croyons qu'elle peut se traduire par cette simple phrase : Sur la question toute particulière du *votum mortis*, autour de laquelle nous nous sommes efforcé de concentrer un sujet susceptible de bien plus amples développements, de nombreux progrès restent encore à réaliser soit en jurisprudence, soit en législation. Pour les accomplir nous ferons appel, suivant la nature des contrats, soit à l'une soit à l'autre de ces autorités.

En matière d'assurances sur la vie nous comptons surtout sur la jurisprudence. Tandis que la constitution de rente viagère a pu, nous le savons, et pour ainsi dire dès le principe, échapper à l'influence souvent funeste des antiques préjugés sur le *votum mortis*, le contrat d'assurance sur la vie en est demeuré victime jusqu'à une époque assez récente, sans qu'il soit aisé de justifier juridiquement cette différence historique entre les deux institutions. Sans doute actuellement ces préjugés semblent être généralement évanouis ; mais, à y regarder de près, on en trouve encore, croyons-nous, quelques traces. Ne faut-il pas leur imputer, dans une certaine mesure tout au moins, cette incohérence regrettable que nous avons constatée dans les décisions des

tribunaux rendues en matière d'assurance sur la vie d'un tiers? Pourquoi, en même temps qu'on dispense l'assuré de justifier d'un intérêt à la vie du tiers, l'oblige-t-on à rapporter le consentement de celui-ci à l'opération conclue sur sa tête? Nous pensons pour notre part qu'une unification s'impose ici en jurisprudence, et nous avons dit en quel sens nous la désirions.

Si nous nous empressons d'applaudir à l'intervention de la loi lorsqu'il s'agit de protéger les incapables et d'édicter des mesures de garantie et de surveillance, nous sommes par contre de ceux qui jugent cette intervention inutile pour la réglementation juridique de l'assurance sur la vie. Avec M. De Courcy, avec M. De Grandmaison (1), nous croyons qu'il faut en pareille matière laisser faire la jurisprudence, qui a jusqu'à ce jour assez avantageusement suppléé à l'œuvre du législateur.

Nous ne nous adressons pas à lui, pour une autre raison. C'est que nous nous attendons plutôt à voir dans l'avenir s'aggraver les règles juridiques qui président à la souscription des polices d'assurances sur la vie des tiers. Les législations étrangères se montrent sur ce point particulier assez peu libérales; elles exigent en général que le stipulant ait intérêt à l'existence de la personne sur la tête de laquelle repose le contrat. Qui prouve que législateur français ne s'inspirera pas des principes consacrés autour de lui? Rappelons-nous le vœu émis en 1894 par M. Rehous, au Congrès de la *Société des juristes suisses* (2). N'y a-t-il pas là un trait caractéristique de nature à justifier nos appréhensions? Il serait dési-

(1) *Op. cit.*, p. 304 et 305.

(2) Cf. *supra*, p. 92.

nable que l'occasion se présentât pour les tribunaux de préparer la voie aux pouvoirs publics ; et aussi, ajoutons-le, qu'ils profitassent de cette occasion pour appliquer largement le grand principe de la liberté des conventions. S'en écarter, ce serait s'inspirer des sophismes séculaires qui sont en contradiction manifeste avec toutes les tendances juridiques de notre époque.

En matière de pactes sur succession future, au contraire, nous ferons appel à l'intervention du législateur. Nous avons vu, en parcourant la jurisprudence française, comment elle entend les textes prohibitifs du Code civil, et nous avons pu constater que ses interprétations manquaient trop souvent d'harmonie et d'unité (1).

Parfois, soit par oubli des motifs traditionnels sur lesquels repose la prohibition, soit pour toute autre raison, les tribunaux n'ont pas hésité à valider certains contrats qu'une sévère critique aurait peut être pu taxer de pactes successoires. En pareil cas la jurisprudence s'efforce, à juste titre, de tempérer la rigueur de la loi. Nous ne saurions trop l'approuver, ni trop l'encourager dans cette interprétation.

Nous avons rencontré plusieurs exemples de cette louable tendance en matière de cautionnement (2).

Rappelons aussi l'arrêt du 29 juin 1842 (3), qui qualifie d'institution contractuelle la stipulation d'un contrat de mariage par laquelle les époux conviennent que l'un d'eux en cas de prédécès de l'autre sans enfants ne sera tenu de donner qu'une certaine somme aux héritiers

(1) V. Laurent, t. XVI, n° 83.

(2) Orléans, 15 juin 1861, cf. p. 225 ; Cass., 15 février 1897, cf. p. 226.

(3) Cf. p. 254.

collatéraux du prédécédé pour leurs droits dans la succession de celui-ci.

C'est à bon droit également que la Cour de Grenoble (1) a déclaré licite la condition de renoncer à une succession mise à une donation ou à un legs, lorsque la liberté d'option du successible se trouve sauvegardée; etc.

Malheureusement les tribunaux montrent parfois plus d'intransigeance. Nous n'en voulons qu'une preuve : l'arrêt tout récent des Chambres réunies de la Cour de cassation en matière de retour légal (2). Il suffit à lui seul pour nous convaincre de la justesse de cette réflexion faite à son sujet par M. Lyon-Caen : « On a l'habitude d'opposer la doctrine à la jurisprudence et de faire remarquer que la doctrine est souvent trop esclave des textes, tandis que la jurisprudence se pénètre mieux des motifs de la loi et de son but, pour lui donner une interprétation rationnelle, et sait parfois admirablement s'inspirer des besoins de la pratique. Dans l'espèce cette appréciation doit être retournée... » (3). Nous ajouterons : Il est à craindre qu'elle ne doive être retournée dans beaucoup d'autres espèces encore où entre en jeu la théorie des pactes successoires.

Est-ce à dire toutefois qu'il faille faire à la jurisprudence un grief impardonnable de cette hésitation à s'engager dans la voie du progrès? Ce serait là une accusation un peu téméraire. Le véritable coupable est plutôt en réalité le législateur qui ne montre pas toujours assez d'empressement à mettre les textes en harmonie avec les idées nouvelles. « Dans toute société qui progresse,

(1) 7 janvier 1873, cf. p. 250.

(2) Cass., 2 juillet 1903.

(3) Note citée *supra*, S. 1904, 1, 66.

disait M. Batbie, les lois mêmes les mieux faites... sont, après un temps plus ou moins long, en désaccord avec les faits moraux et économiques. La jurisprudence s'efforce d'abord, par une interprétation aussi large que possible, de plier le texte aux besoins nouveaux ; mais un moment arrive, tôt ou tard, où ce procédé est impuissant, parce que le texte résiste, qu'il est impossible de le plier, même de le tourner, et qu'il faut l'appliquer ou le briser » (1).

En ce qui concerne les pactes sur succession future, cette observation est d'une vérité frappante. On voudrait ne plus appliquer un texte reposant sur des conceptions surannées, sur des préjugés qui, déjà en 1804, auraient dû être mis à l'écart. Mais le texte est là et résiste ; la conséquence est claire : il faut le briser. Or, le législateur seul dispose de ce pouvoir. Voilà pourquoi c'est à lui que nous faisons appel.

En nous retournant ainsi vers nos assemblées politiques, nous traduisons le sentiment des jurisconsultes les plus autorisés. C'est d'abord M. Charles Brocher, président de la Cour de cassation de Genève, qui, dans son *Étude sur la légitime et les réserves* (2), émet le vœu de voir élargir les règles si restrictives tracées par notre Code en matière de pactes successoraux ; ce sont ensuite les jurisconsultes suisses, qui, dans leur Congrès tenu à Coire le 6 septembre 1873, formulent pour leur pays

(1) Note lue à l'Acad. des sciences mor. et polit., sur la *nécessité de la revision du Code Napoléon*, passage cité par M. Claudio Jannet, Le Play, *Organisation de la famille*, 3^e append., p. 378.

(2) V. les passages cités par M. Berthélemot, *op. cit.*, p. 127 et 128.

des desiderata analogues (1) ; c'est enfin l'École de la *Réforme sociale*, qui, par l'organe de M. Claudio Jannet, demande « que les pactes sur succession future soient permis pourvu que l'ascendant de la succession duquel on traite y intervienne » ; ce serait en somme un retour à la législation de Justinien.

L'état actuel qui date de 1804 ne saurait en effet se prolonger plus longtemps. Non seulement nos textes sont empreints d'une rigueur exagérée, mais encore leur application a pour effet de consacrer des conséquences fâcheuses.

C'est ainsi que certains pactes qui, dans la pensée des Rédacteurs du Code civil, auraient pu être interdits à tort ou à raison comme immoraux ou dangereux se trouvent nécessairement validés : Par exemple, l'abandon que fait un époux, du vivant de son conjoint, d'un gain de survie portant sur des biens présents ; les traités passés par un époux sur son émolument éventuel dans la communauté ; la cession par le mari de la dot mobilière de sa femme, exigible seulement au décès des constituants ; etc.

Par contre, des pactes successoires ne présentant aucun danger sont déclarés nuls : Ainsi, par exemple, la convention par laquelle les héritiers présomptifs d'une personne s'engagent, pendant la vie de celle-ci, à considérer comme non avenue toute disposition testamentaire par laquelle elle avantagerait l'un d'eux au préjudice des autres (2) ; la promesse d'un légataire précipitaire du père de faire participer ses frères et sœurs au

(1) Nous savons que ces desiderata seront bientôt exaucés. (V. Avant-projet du Code civil suisse.)

(2) Cass., 13 mai 1884, S. 84, 1, 337.

préciput (1); les renonciations faites avec l'assentiment du futur *de cujus* et portant sur des droits nettement déterminés (2); les clauses du genre de celle qu'ont annulée les Chambres réunies par arrêt du 2 juillet 1903; etc.

Il ne suffit pas d'avoir prouvé qu'une réforme s'impose. Il reste à déterminer quelle en devra être l'étendue. A l'inverse de l'opinion émise par nous en matière d'assurance sur la vie d'un tiers, nous croyons que le législateur français fera bien, pour la réglementation des pactes successores, de s'inspirer des législations voisines, et en particulier du nouveau Code allemand. Le Code civil du canton de Zurich a poussé trop loin le respect de la liberté des parties contractantes. La prudence commande de maintenir dans nos lois le principe de la prohibition traditionnelle, en se bornant à étendre le cercle des exceptions. Donnerons-nous, ce faisant, trop large prise aux désirs égoïstes et aux vœux homicides? Non, car si nous redoutions une pareille éventualité, nous réclamerions la suppression complète des pactes successores. Or, les Rédacteurs du Code civil, pourtant bien timorés, ont reculé devant une semblable mesure! Et puis, ajouterons-nous avec M. Troplong, « la méchanceté de quelques hommes ne doit pas empêcher la loi de permettre ce qui en soi ne contient aucune iniquité » (3).

(1) Grenoble, 13 décembre 1828, S. 29, 2, 261.

(2) Cass., 27 janvier 1904, S. 1904, 1, 269.

(3) *Des donat. et testam.*, t. IV, n° 2344. V. ég. le langage imagé tenu par M. Michel Chevalier, cité par M. Lefort, *op. cit.*, t. I, p. 11, n. 1.

Le système proposé par M. Laurent (1) nous semble répondre assez bien aux vœux formulés par la plupart des jurisconsultes, en même temps qu'aux nécessités juridiques.

Dans ce système la prohibition générale est maintenue (Cf. art. 312 C. civ. allemand).

Les pactes sur succession future sont autorisés lorsqu'ils sont faits du consentement de celui sur la succession duquel on traite.

Les renonciations à succession produiraient donc effet lorsqu'elles auraient été passées avec l'assentiment ou le concours du futur *de cujus*. (Cf. art. 2346 C. civ. allemand).

Il serait peut-être bon d'autoriser ces renonciations dans les seules hypothèses où les droits sur lesquels porte la renonciation étant nettement déterminés, elles seraient consenties en parfaite connaissance de cause, sans que la moindre lésion fût à redouter.

On pourrait aussi admettre cette catégorie de pactes en tant qu'ils vaudraient seulement comme promesse de renonciation. Les renonciations devraient donc être confirmées après la mort du *de cujus* (2).

Et, d'une façon générale, la ratification de tout pacte successoire serait possible.

Il importerait, croyons-nous, quelque large que fût la réforme, de sauvegarder les lois d'ordre public, comme les lois sur les successions. Aussi interdirions-nous, par exemple, les pactes susceptibles de porter atteinte aux prescriptions de l'art. 1389, aux principes sur la réserve, etc.

(1) *Avant-projet du Code civil*, t. IV, p. 64 et suiv.

(2) Berthélemot, p. 145, n. 1.

Les contrats par lesquels une personne dispose de sa propre succession pourraient, imitant en cela dans une mesure raisonnable l'Avant-projet suisse, comporter des applications plus étendues. Ainsi, l'exception déjà admise par nos lois sous forme d'institution contractuelle, serait sans inconvénient élargie, à l'exemple de ce qu'a admis le Code allemand, mais sans aller toutefois jusqu'à consacrer un texte semblable à l'art. 2280 de ce Code. Nous aurions avantage à nous inspirer de cette législation nouvelle, à étudier notamment les règles qu'elle trace en ce qui concerne l'objet de l'institution contractuelle, à augmenter la liste des personnes au profit desquelles elle peut être consentie.

Un des grands bienfaits des pactes successores, d'après M. Jannet (1), serait de favoriser l'émigration. L'institution contractuelle ne semble-t-elle pas toute désignée pour contribuer à produire cet effet salulaire, en même temps que les arrangements de famille qu'elle facilite peuvent aider au mariage des filles? « Une somme d'argent donnée vingt ou trente ans avant la mort du père, écrit M. Jannet, a beaucoup plus de valeur pour un jeune ménage qui se fonde ou pour un émigrant, que les droits successoraux dont la réalisation est éloignée et incertaine ». Il n'y aurait donc rien que d'honnête et de profitable au bien public, à vulgariser dans la plus large mesure des conventions passées ainsi avant tout *propter dignitatem et amplificationem familiarum*.

La sévérité des art. 791 et 1130, nous croyons l'avoir démontré, cesse d'être d'accord avec les sentiments et

(1) V. Le Play, *loc. cit.*, p. 414 et suiv.

les mœurs de l'époque moderne. C'est au législateur qu'appartient la mission délicate de rétablir l'harmonie. Puisse son intervention ne pas se faire trop longtemps attendre.

Vu :

Le Professeur, président de la thèse,
GEORGES LEBRET.

Vu :

Le Doyen de la Faculté,
EDMOND VILLEY.

Vu et permis d'imprimer,

Le Recteur de l'Université de Caen,
E. ZEVORT.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages.
Introduction	1

PREMIÈRE PARTIE De l'assurance sur la vie.

CHAPITRE I. — Développement historique de l'assurance sur la vie	5
SECTION I. — Droit grec et romain.	5
SECTION II. — Ancien droit et droit intermédiaire.	11
§ 1 ^{er} — Idée de mutualité.	11
§ 2. — Apparition de l'idée d'assurance	13
§ 3. — La pratique des spéculations retarde le développement de l'assurance sur la vie	19
SECTION III. — Législation moderne	30
§ 1 ^{er} . — Assurances sur la vie proprement dites	30
§ 2. — Pactes tontiniers	39
CHAPITRE II. — De l'assurance sur la vie d'un tiers	48
SECTION I. — L'assurance sur la vie d'un tiers est-elle licite?	50
SECTION II. — L'assuré doit-il justifier d'un intérêt à la vie du tiers?	54
§ 1 ^{er} . — Examen de deux questions préliminaires	55
Première question. Nature juridique de l'assurance sur la vie.	55
Deuxième question. — Objet de l'assurance sur la vie.	59
§ 2. — Adoption du système qui dispense l'assuré de justifier d'un intérêt à la vie du tiers	62
§ 3. — Nature de l'intérêt requis chez l'assuré par les systèmes qui exigent cet intérêt.	69
§ 4. — Conséquences respectives des deux systèmes opposés	71

	Pages.
SECTION III. — Le consentement du tiers est-il nécessaire à la validité du contrat?	76
§ 1 ^{er} . — Le consentement du tiers est-il nécessaire pour la formation du contrat?	76
§ 2. — Le consentement du tiers est-il nécessaire pour la cession de l'assurance?	82
SECTION IV. — Obligations du tiers assuré	85
SECTION V. — Législation étrangère	90
§ 1 ^{er} . — Pays exigeant que l'assuré ait intérêt à la vie du tiers.	90
§ 2. — Pays où n'existent pas de règles précises	94
CHAPITRE III. — De l'assurance en cas de décès des enfants en bas âge	99

DEUXIEME PARTIE

De la rente viagère

§ 1 ^{er} . — Étude historique de la rente viagère.	112
§ 2. — Mérites et dangers de la rente viagère	122

TROISIÈME PARTIE

Des pactes sur succession future

CHAPITRE I. — Étude historique des pactes sur succession future.	133
SECTION I. — Droit romain	133
§ 1 ^{er} . — Motifs et étendue de la prohibition.	133
I. Conventions par lesquelles deux tiers contractent relativement à la succession d'une personne vivante	134
II. Conventions par lesquelles une personne prend un engagement relatif à sa propre succession	137
III. Conventions par lesquelles un successible renonce à ses droits dans une succession non ouverte	139
§ 2. — Exception à la prohibition.	142
I. Exceptions générales admises par les anciens interprètes	142

	Pages.
II. Exceptions dont la plupart ont leur équivalent en droit français	145
III. <i>Quid</i> de deux autres exceptions ?	152
SECTION II. — Ancien droit.	159
§ 1 ^{er} . — De l'institution contractuelle	164
I. Origine de l'institution contractuelle	161
II. Évolution de l'institution contractuelle.	163
III. Nature de l'institution contractuelle.	166
IV. Effets de l'institution contractuelle	167
§ 2. — Des renonciations à succession future	170
I. Évolution historique	170
II. Conditions et effets des renonciations.	173
SECTION III. — Droit intermédiaire	175
SECTION IV. — Code civil.	179
 CHAPITRE II. — Étude critique de la jurisprudence française.	 184
SECTION I. — Motifs et étendue de la prohibition.	182
§ 1 ^{er} . — Motifs de la prohibition.	182
I. Conventions par lesquelles deux tiers contractent relativement à la succession d'une personne vivante	189
II. Conventions par lesquelles une personne prend un engagement relatif à sa propre succession	189
III. Conventions par lesquelles un successible renonce à ses droits dans une succession non ouverte.	190
§ 2. Étendue de la prohibition	193
SECTION II. — Éléments constitutifs du pacte sur succession future	196
1 ^o Le pacte doit être conclu en prévision de l'ouverture d'une succession.	197
2 ^o La chose objet du contrat doit se trouver dans la future succession.	197
SECTION III. — Examen des principales applications consacrées par la jurisprudence	199
§ 1 ^{er} . — Discussions soulevées par la première condition	199
I. Institution contractuelle.	199
II. Partage d'ascendant.	207
III. Substitution.	208
IV. Pactes sur les biens d'un absent	216

	Pages.
V. Pactes sur un droit de propriété ou de créance subordonné au décès d'une personne.	220
§ 2. — Discussions soulevées par la deuxième condition	222
I. Vente d'une chose livrable au décès du vendeur.	222
II. Engagements à terme, ou conditionnels	224
III. Engagement portant sur des biens compris dans une donation entre vifs	228
IV. Renonciation anticipée à des facultés ou droits éventuels	230
§ 3. — Contrats susceptibles d'être interprétés autrement que comme pactes sur succession future	231
I. Pactes sur les biens soumis au droit de retour	231
II. Condition mise à une donation ou à un legs de renoncer à une succession non ouverte	248
III. Engagements d'un légataire vis-à-vis du testateur.	252
IV et V. Espèces analogues	253
 CHAPITRE III. — Législation étrangère	 256
§ 1 ^{er} . — Pays régis par les mêmes règles que la France.	256
§ 2. — Pays soumis à une législation moins rigoureuse	258
 Conclusion	 265
Table des matières.	275

